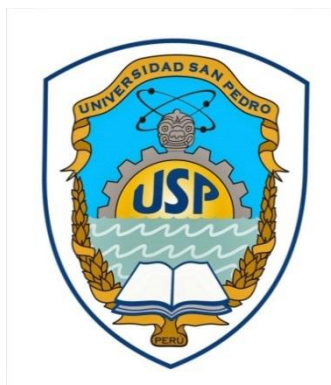


UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**“EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PERSONAL Y LA
ACCIÓN REAL EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE
GARANTÍAS CONSTITUYE LITISPENDENCIA”**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL PARA
OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

Autor:

Arangoitia Horna Shirley Katherin

CHIMBOTE-ANCASH-PERÚ

2019

PALABRAS CLAVES

| | |
|----------------------|------------------------|
| TEMA: | EJECUCIÓN DE GARANTÍAS |
| ESPECIALIDAD: | DERECHO PROCESAL CIVIL |

KEYWORS

| | |
|-------------------|-------------------------|
| THEME: | EXECUTION OF GUARANTEES |
| SPECIALTY: | CIVIL PROCEDURAL LAW |

LINEA DE INVESTIGAIÓN: OCDE

AREA: 5 CIENCIAS SOCIALES

SUB AREA: 55 DERECHO

DISCIPLINA: DERECHO

DEDICATORIA:

A nuestro Padre Celestial quien me acompaña, protege y bendice siempre; a mis padres y esposo por su apoyo incondicional y a mi hijo Fabrissio por ser mi mayor y gran motivación a seguir avanzando en mi desarrollo profesional.

SHIRLEY K. ARANGOTIA HORNA

AGRADECIMIENTO:

*A Dios, nuestro Padre y Creador,
sin Él no sería posible culminar mi
carrera profesional y cumplir con un
objetivo más en mi vida.*

SHIRLEY K. ARANGOITIA HORNA

ÍNDICE

| | |
|--|----|
| PALABRAS CLAVES | 1 |
| KEYWORDS | 1 |
| DEDICATORIA | 2 |
| AGRADECIMIENTO | 3 |
| ÍNDICE | 4 |
| RESUMEN | 6 |
| DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA | 7 |
| I. MARCO TEÓRICO | 8 |
| 1. Antecedentes | 8 |
| 1.1. Antecedentes Históricos de Hipoteca | 8 |
| 2. Bases Teóricas | 9 |
| 2.1. Definición de Hipoteca | 9 |
| 2.2. Elementos de la Hipoteca | 11 |
| 2.3. Requisitos de validez de la Hipoteca | 12 |
| 2.3.1. Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley | 13 |
| 2.3.2. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable- | 13 |
| 2.3.3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de propiedad inmueble | 14 |
| 3. Proceso de Ejecución de Garantías | 16 |

| | |
|--|----|
| 3.1. Antecedentes ----- | 16 |
| 3.2. Definición ----- | 17 |
| 3.3. Terceros en la ejecución ----- | 18 |
| 4. Proceso Único de Ejecución ----- | 20 |
| 4.1. Derecho del Acreedor de ejercer la acción personal o persecutoria o real (Art. 1117 del CPC) ----- | 21 |
| 5. Excepciones Procesales en Proceso Único de Ejecución ----- | 23 |
| 5.1. Antecedentes Históricos ----- | 23 |
| 5.2. Definición ----- | 25 |
| 5.3. Excepción de Litispendencia ----- | 26 |
| 6. Limitación Cautelar – Análisis del Artículo 692 del CPC.----- | 26 |
| 7. Saldo Deudor – Análisis del Artículo 724 del CPC --- | 28 |
| II. JURISPRUDENCIA ----- | 31 |
| III. ANÁLISIS DEL PROBLEMA ----- | 36 |
| IV. CONCLUSIONES ----- | 37 |
| V. RECOMENDACIONES ----- | 38 |
| V. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS ----- | 39 |

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objeto determinar si el ejercicio de la acción personal y real de manera indistinta representa un doble cobro de la acreencia, y si la existencia de ambos procesos implica litispendencia.

La experiencia obtenida se basa en un proceso de un proceso de ejecución de garantías reales, tramitado ante el tercer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa.

Luego del análisis de la norma sustantiva, y las precisiones realizadas mediante el decreto legislativo 1069 de 28 de junio de 2008, análisis de la doctrina y jurisprudencia nacional, se puede concluir que si bien es cierto el artículo 1117 del código civil faculta al acreedor en caso se haya producido la falta de pago por parte del obligado principal a hacer exigible el pago de su acreencia mediante la acción personal dirigida contra el mismo titular y acción real dirigida contra el tercer adquirente del inmueble dado en garantía, sin embargo dicha facultad concedida por nuestra legislación no constituye un ejercicio abusivo del derecho, sino que por el contrario busca que el obligado principal (deudor-titular del crédito), no quede exento de responsabilidad en caso haya transferido el bien hipotecado y respecto al monto de la deuda busca que la obligación sea satisfecha íntegramente; situación que es precisada en el artículo 692 del CPC y el artículo 724 del mismo cuerpo de leyes, permitiendo que dentro del mismo proceso “único de ejecución” se ejerzan ambas acciones.

DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Nuestro ordenamiento jurídico vigente muchas veces ha adoptado modelos de instituciones jurídicas de otros países, las mismas que no siempre han resultado ser las mejores para nuestra realidad actual, es allí donde surgen las incongruencias en la misma norma sustantiva (código civil y procesal civil), que por el contrario a ser un cuerpo de leyes que se complementa muchas veces es contradictorio entre sí.

Es así como por ejemplo el artículo 1117 del C.C. le atribuye al acreedor el ejercicio de la acción real y personal para exigir el pago de su acreencia impaga, es decir por procesos independientes, lo que podría ser interpretado como un doble cobro de la deuda, es más podría acarrear una litispendencia.

Mientras que luego de la modificatoria realizada mediante el Decreto Legislativo N° 1069 los procesos ejecutivos y de ejecución ahora denominados único de ejecución a través el artículo 692 y 724 del C.P.C. facultan al acreedor hipotecario a iniciar un proceso ejecutivo o cautelar siempre que el monto obtenido del remate del bien no cubra el integro de la deuda, o por el contrario a tramitarlo dentro del mismo proceso de ejecución, situación que podría contradecirse con lo dispuesto en el artículo 1117 del C.C.

Motivo por el cual es preciso realizar un análisis minucioso basado en la doctrina y jurisprudencia nacional, a fin de determinar el criterio del legislador y la correcta aplicación de la norma, evitando vulnerar los derechos tanto del acreedor como del deudor o el tercer adquirente del bien dado en garantía

I. MARCO TEÓRICO

1.- Antecedentes

1.1. Antecedentes Históricos de la Hipoteca:

El término hipoteca ya era usado en la Antigua Grecia, aunque adquirió su significado actual en Roma. En el marco de la civilización romana se lo denominó prenda, y constituía una garantía de pago en la compra de tierras.

La hipoteca como otras instituciones del derecho es heredada del derecho romano, en la Antigua Roma había dos formas básicas de garantizar una deuda:

1. Fiducia: Qué consistía en que el deudor traspasaba la propiedad de un bien al acreedor para garantizar la deuda, lo que generaba una gran desprotección para el deudor.

2. Prenda o pignus: consistía en la afectación de un bien determinado para asegurar una obligación principal, donde se realizaba el desplazamiento del bien pero se conservaba la propiedad. En este supuesto, cuando el deudor cumplía su obligación, el acreedor tenía que devolverlo porque el deudor seguía siendo propietario del bien.

Esta figura reemplaza a la fiducia en Roma por resultar más práctico.

Como en ocasiones el deudor necesitaba sus bienes para poder pagar la deuda, surgió la prenda sin desplazamiento.

Con esta figura se dio el nacimiento de la hipoteca actual. Sin embargo, por motivos de seguridad jurídica, no fue sino hasta la invención de los Registros, cuando empezó a utilizarse de forma generalizada.

En la edad media las hipotecas sirvieron como pagos feudales. Los granjeros solicitaban dinero a los señores feudales para adquirir tierras, hipotecando al mismo tiempo el terreno. El pago podía concretarse con lo cosechado, con dinero o con animales.

A partir de 1970 con nacimiento de los títulos de deudas respaldados, o sea garantizados por un activo real, como por ejemplo prendas de automotores o hipotecas sobre viviendas, permitió un mayor auge del mercado hipotecario, sobretodo en su versión inmobiliaria.

Estados Unidos fue el país iniciador del boom de las hipotecas, donde se creó un organismo que impulsó el mercado de securitización, desarrollando un título garantizado por préstamos hipotecarios para viviendas, a lo que luego se sumaron los bancos y las sociedades de ahorro.

Inglaterra, Francia y otras naciones europeas siguieron este camino, que actualmente está ampliamente difundido en todo el mundo.

2. Bases Teóricas

2.1. Definición de Hipoteca:

El vocablo hipoteca según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (citado en Gonzales Linares, 2007, p. 798), deriva del latín *hypothcca*, que significa finca que sirve como garantía del pago de un crédito. Derecho real que grava bienes inmuebles o buques, o del pago de una deuda.

En el diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas (citado en Gonzales Linares, 2007, p. 798) hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los inmuebles, que

continúan en poder del deudor. Además señala el autor que esta palabra es de origen griego y significa gramaticalmente suposición, como la acción y efecto de poner una cosa debajo de la otra o sustituirla o empeñarla. De esta manera hipoteca viene a ser lo mismo que cosa puesta para sostener, apoyar y asegurar una obligación

El código civil peruano define a la hipoteca en el artículo 1097: ***“Por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”***.

A decir de Gonzáles Linares (2007), la definición legal que alcanza nuestro código civil, es incompleta en su estructuración normativa, por cuanto faltaría especificar lo siguiente:

1. Que se trata de un derecho real de garantía (para no confundirse con la obligación principal).
2. Que se constituye en seguridad de un crédito de dinero (como consecuencia del mutuo).
3. Que opera como derecho accesorio (depende de la obligación principal).
4. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable (que cubra la deuda).
5. Que tiene como objeto un bien inmueble determinado (recae sobre un bien inmueble físicamente individualizado). (p.797)

Por tanto podemos definir a la hipoteca como el derecho real de garantía que recae sobre bienes inmuebles determinados de propiedad del deudor, o de un tercero (garante hipotecario), sin desplazamiento de la posesión y con el

objeto de asegurar el pago del préstamo que le otorga el acreedor; dicha garantía concede al acreedor el derecho de preferencia, persecución y venta judicial del bien, que le permitirá hacerse el pago con el precio obtenido de la venta del inmueble.

2.2. Elementos de la Hipoteca:

González Linares (2007) describe los elementos constitutivos de la hipoteca, los cuales a continuación se detallan:

- a)** Es un derecho real de garantía. Se halla instituida como uno de los derechos reales de garantía, juntamente con la prenda y la anticresis, en el Libro V, Derechos Reales, del Código Civil. Su objeto es un inmueble, por tanto, es persecutoria. Como derecho real típico nace de la ley - numerus clausus (artículo 881 del Código Civil). La obligación es de naturaleza personal y la hipoteca es real.
- b)** Garantiza un préstamo o crédito de cantidad determinada e inconfundible-obligación principal, que consiste en el crédito de dinero que otorga el acreedor, y es el objeto principal del acto constitutivo. La obligación principal surge del préstamo o crédito otorgado por el acreedor (especialidad del crédito).
- c)** Es accesoria de la obligación principal. La hipoteca por sí sola no tiene independencia, sino depende de todo cuanto le suceda a la obligación principal, si ésta se extingue desaparece la hipoteca, lo contrario no funciona. La hipoteca es derecho accesorio que nace del derecho real de propiedad del deudor.
- d)** Se constituye sobre un inmueble determinado. Recae sólo sobre bienes inmuebles que van a cumplir

vida jurídica de derechos accesorios de naturaleza urbana o rural (especialidad inmobiliaria).

e) No existe tradición del bien. Este elemento es de suma trascendencia que le da cierta especialidad a la hipoteca. El inmueble no es entregado al acreedor- como ocurre en la anticresis y la prenda-, permanece siempre en poder del deudor.

f) Confiere al acreedor facultades de preferencia, persecución y venta.

El rango del crédito es privilegiado en el pago de la obligación, frente a terceros.

El acreedor recae sobre el bien donde y en poder de quien se encuentre. Vencido el plazo y no pagada la obligación, el acreedor puede proceder con la venta del bien y hacerse pago con el producto de dicha venta.

(p. 801)

2.3. Requisitos de validez de la hipoteca

El artículo 1099 de nuestro código civil establece cuales son los requisitos de validez de la hipoteca, los mismos que a continuación se detallan:

2.3.1.- Que afecte el bien el propietario o quien esté autorizado para ese efecto conforme a ley

Se requiere que quien intervenga en el contrato de constitución de garantía sea el propietario del inmueble o quien este investido de poder suficiente, debiendo indicarse especificaciones como entidad y/o acreedor hipotecario, monto, características del bien, entre otros elementos relevantes, ya sea este represente a una persona natural o jurídica.

2.3.2.- Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable

Se entiende una obligación determinada cuando se brindan todos los elementos para identificar la obligación de forma clara.

Por su parte una obligación es determinable cuando pueda concederse por el deudor o terceros en algún momento.

Tal como refiere Rubio Bernuy (2010) ***haciendo referencia a lo dispuesto en el*** PLENO XXII, PRECEDENTE.- Criterios de determinabilidad de las obligaciones garantizadas con hipoteca: Toda hipoteca, inclusive las constituídas a favor de entidades del sistema financiero, debe garantizar obligaciones determinadas o determinables. Son admisibles como criterios mínimos determinabilidad de las obligaciones, que se haga referencia a cualquiera de las siguientes:

- a) A una relación jurídica ya existente, futura o eventual, que se especifica en el título;
- b) Uno o más tipos materiales de los cuales pueden surgir las obligaciones;
- c) A actividades habituales del acreedor, cuando éstas vengan determinadas por ley (criterio sustentado en Resoluciones N° 001-2006-SUNARP-TR-A del 6 de enero de 2006 y N° 164-2006-SUNARP-TR del 6 de octubre de 2006). (p.64)

2.3.3. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable y se inscriba en el registro de propiedad inmueble

De la misma manera nuestro ordenamiento jurídico exige que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable, es decir que el monto de la hipoteca debe ser expresado en forma numérica; dicho monto será determinado si es una suma fija claramente definida o especificada. Será determinable si se obtiene sobre la base de elementos objetivos o factores fijados por las partes, mediante simples operaciones aritméticas y sin necesidad de recurrir a acuerdos posteriores.

Asimismo establece como requisito la inscripción en el registro de propiedad inmueble, se podría decir que este es el requisito más importante, pues para producir los efectos jurídicos que la ley le asigna no solo se requiere que sea constituido mediante escritura pública, sino que además sea inscrito en los registros públicos.

La inscripción de la hipoteca en los registros públicos no solo le otorga la calidad probatoria “ad probationem”, sino que además podemos concluir que el acto constitutivo se perfecciona con la inscripción registral.

González Linares (2007) afirma que “solo habrá garantía hipotecaria, cuando esté constituida por escritura pública y perfeccionada con su inscripción registral”(…) (p.811).

2.4 Diferencia entre garantía real y personal:

Con frecuencia la persona o entidad financiera que otorga un crédito a otra, busca respaldar el cumplimiento de la obligación (mutuo de dinero) por parte del deudor o prestatario, con el otorgamiento de una garantía.

Dichas garantías pueden ser reales y personales. Las primeras, son las que satisfacen el derecho de acreedor con la presencia de otra persona distinta al deudor, que adquiere jurídicamente la situación de fiador o avalista, en cuya solvencia personal y económica tiene confianza el acreedor; de tal manera que el acreedor llega a tener dos deudores, uno originario y el otro el fiador; pero aun así con el peligro de que estos puedan perder la capacidad de pago. Las segundas se hallan vinculadas sustancialmente a la presencia de los bienes de naturaleza real, los que proporcionan seguridad y efectividad sólida para el cumplimiento de toda obligación del deudor, es allí donde se exige para el otorgamiento del mutuo la constitución de una hipoteca, la misma que se realiza mediante escritura pública y además debe ser inscrita ante los registros públicos para que de ser el caso y se produzca la falta de pago pueda ser ejecutada judicialmente y hacerse el cobro de la acreencia, lo mismo ocurre en el caso de las garantías personales ante el incumplimiento el acreedor podrá iniciar un proceso ejecutivo a fin de hacer el cobro de la deuda en dicho proceso podrá trabar embargos sobre bienes que registre el titular o fiador según sea el caso que podrán ser rematados judicialmente para lograr el pago de la deuda.

Dichas garantías pueden darse de manera conjunta, sobre todo si el acreedor es una entidad financiera o bancaria es usual que además de hacer firmar un pagaré el titular o fiador además se exija la constitución de una garantía real de

manera que la obligación pueda ser respaldada de mejor manera.

3. Proceso de Ejecución de Garantías

3.1. Antecedentes:

Respecto a la creación del proceso de ejecución de garantías:

(...) El denominado “proceso” de ejecución de garantías es “el resultado de una serie de leyes especiales dictadas en los últimos años a favor, primero, de determinadas entidades del Estado Banco (bancos de fomento, empresas estatales de derecho público y privado), para luego extenderse a nivel de norma general a favor de determinados acreedores privilegiados (hipotecarios) o a las instituciones bancarias y financieras, leyes que dejaban la regulación del Código (en realidad el D.L. 20236) a nivel de residuo, en tanto y en cuanto no estuvieran comprendidos dentro de los alcances de la ley especial. La consagración del proceso de ejecución de garantías no es otra cosa que la consolidación de ese microsistema creado como fuga del sistema procesal general”. (Ariano Deho, 2002, p.3)

3.2. Definición:

El derecho de ejecución de garantías no es otra cosa que el ejercicio de la acción real que realiza el acreedor que ha visto incumplida su acreencia, con la finalidad que el juez en sentencia motivada (auto de ejecución) ordene la venta

judicial del bien dado, a fin que este se cobre con el dinero obtenido producto de la venta del inmueble.

Cabe resaltar que al ser la hipoteca un derecho accesorio a la obligación principal (crédito), solo se iniciará el proceso de ejecución de garantías ante el incumplimiento de la obligación o falta de pago en los plazos establecidos para tal fin; dicha acción se dirige contra quién tenga la titularidad del inmueble al momento de la interposición de la demanda, sea este el deudor o el tercer adquirente.

De producirse el pago del crédito, una vez iniciada la acción se dará por cancelada la deuda y se concluirá el proceso.

De no producirse el pago el juez emitirá auto de ejecución ordenando el remate de los bienes dados en garantía, sacando a remate público los bien y/o bienes hipotecados de no existir postores hasta la tercera convocatoria el acreedor puede adjudicarse en pago el bien de conformidad con lo dispuesto en el Art. 742 del C.P.C., de existir monto a favor de deudor se hará la devolución correspondiente.

Para la profesora Ledesma, citada por Sevilla Agurto (2013)

“el proceso de ejecución de garantía es aquella acción que corresponde al titular del derecho real para hacer efectiva la venta de la cosa, por incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud de un título de ejecución que debe contener un derecho cierto, expreso y exigible”. (p. 220)

Por su parte Lama More citado también por Sevilla Agurto (2013) señala que “el proceso de ejecución de garantías reales, es la expresión, en primer lugar, de la relación jurídica obligacional existente entre el acreedor y el deudor, y en segundo lugar de la relación jurídica real

existente entre el mismo acreedor y el propietario del bien dado en garantía; la primera es principal y la segunda es accesoria. (...) La acción de ejecución de garantías reales, no es, en primer término, una acción real, en la medida que el objeto de ella no es, en principio, el bien. Lo que pretende el ejecutante, no es otra cosa que la satisfacción de su crédito; y solo si este no queda cubierto, la acción recaerá sobre el bien. Creo que se trata de una acción personal, en lo principal; y real en lo accesorio". (p. 220)

3.3. Terceros en la ejecución:

Este supuesto se configura cuando el bien dado en garantía ha sido transferido a un tercero, lo que no excluye al obligado principal (titular del crédito), sin embargo la acción real es persecutoria del bien sin importar en poder de quien este, y se procederá tanto contra el deudor, así como el tercero adquirente, pues se entiende que este último al adquirir el inmueble conocía de la existencia de un gravamen en mérito al principio de publicidad registral contemplada en el artículo 2012 del código civil.

El acreedor al ejercer su derecho puede perseguir el bien hipotecado en poder de quien se encuentre, pero siempre observando las condiciones que la ley exige e impone, por ejemplo, el deudor tiene que ser requerido para el cumplimiento de la obligación, aunque haya un tercero poseedor del bien hipotecado. Ciertamente sabemos que la hipoteca, en esencia, se caracteriza por el no desplazamiento material del bien, pues se queda en poder del deudor propietario, esta situación hace que no se afecte a ninguno de los poderes

establecidos en el artículo 923 del Código Civil, y en especial al poder de disposición que lo mantiene incólume el deudor. Siendo así, el bien puede tener un nuevo propietario con o sin conocimiento del acreedor; sin embargo, ese cambio de titular dominial, obviamente no puede liberar al deudor de la obligación que tiene frente al acreedor. Si se produjera este cambio de dueño, sencillamente la obligación principal sería arrastrada o asumida por el tercero adquirente. Si el deudor- propietario efectuó una y otra transferencia del bien a favor de terceros adquirentes, no tendrá la menor ingerencia frente a la pretensión real o persecutoria, porque vale *erga omnes* para hacer efectiva la deuda, en manos de quien esté el bien sin importar las transferencias que haya soportado el inmueble durante el plazo de la obligación. (Gonzales, 2007, p. 839)

4. Proceso Único de Ejecución

Nuestro ordenamiento jurídico anteriormente distinguía claramente el proceso ejecutivo del proceso de ejecución de garantías; mientras que en el primero el título necesario para promover la indicada acción era el título valor sea pagaré, letra de cambio u otro análogo, en el segundo la conformaba el contrato de constitución de garantía y el saldo deudor.

Para muchos autores la modificación contenida en el Decreto Legislativo 1069 del 28 de junio de 2008 sustenta la nueva ideología del legislador respecto al proceso de ejecución, dejando de lado la existencia de dos procesos totalmente distintos como era el proceso ejecutivo y el de ejecución de garantías, consolidando ambos en el denominado proceso único de ejecución, pues según se advierte de la exposición de motivos de la referida norma no existe justificación

racional para dar un tratamiento distinto a los títulos ejecutivos, cuando la única diferenciación es su origen, esto es, de naturaleza judicial o extrajudicial; sin que ello obligue a una tramitación distinta con plazos diferentes, esquemas distintos multiplicando innecesariamente el número de procesos, lo que provoca dispersión, confusión y costos de oportunidad.

Cabe precisar que antes de la modificatoria realizada al Código Procesal Civil (CPC) mediante Decreto Legislativo N° 1069, se distinguía entre procesos ejecutivos y procesos de ejecución. Debido a una confusión en los operadores respecto al trámite diferenciado de cada uno de ellos, así como a sus causales de contradicción, se introdujo una serie de modificaciones al Título V de la sección quinta del Código Procesal Civil, estableciéndose así un “proceso único de ejecución”, pero, aunque es cierto que el trámite respectivo ha sido simplificado, también es cierto que todavía es posible distinguir, en cierto modo, entre: ejecución de títulos ejecutivos de naturaleza judicial, ejecución de títulos de naturaleza extrajudicial, ejecución de obligación de dar suma de dinero, entre otros. Es decir, no se llegó al fin de establecer un proceso “único de ejecución”. (Cárdenas Manrique, 2018)

4.1. Derecho del acreedor a ejercer la acción personal y la persecutoria o real (Artículo 1117 del C.P.P):

Este derecho que la ley le confiere al acreedor está contemplada en el artículo 1117 del código civil y textualmente prescribe lo siguiente: ***“El acreedor puede exigir el pago al deudor, por la acción personal; o al tercer adquirente del bien hipotecado, usando la acción real. El ejercicio de una de estas acciones no excluye el de la otra, ni el hecho de dirigirla contra el***

deudor impide se ejecute el bien que esté en poder de un tercero, salvo disposición diferente de la ley", significa que si el bien dado en garantía ha sido transferido por el deudor a un tercero, dicha transferencia no impide que el acreedor pueda iniciar la acción personal dirigida contra el deudor y la acción real al tercer adquirente del inmueble hipotecado, es decir que el hecho de la transferencia no libera al deudor de cumplir con cancelación de la deuda.

Asimismo el artículo en comentario establece que una acción no excluye a la otra, así como tampoco el hecho de accionar contra el deudor (titular del crédito) impide la ejecución del bien que está en poder del tercero (adquirente del bien hipotecado).

Esto puede ser realizado sin ningún inconveniente por el acreedor, pues en la práctica es común que las entidades del sistema financiera a pesar que el crédito es otorgado con respaldo de una garantía real se haga firmar al cliente además un título valor, es decir tal vez con la intención de asegurar de mejor manera el pago de su acreencia.

Es así que al momento que se produce la falta de pago, y luego de agotada la cobranza del crédito, el acreedor deberá acudir a la vía jurisdiccional a fin de ver honrada su acreencia, es en ese momento en donde debe decidir qué proceso iniciar.

Aunque resultaría lógico pensar que si se trata de un crédito con garantía real, el proceso debería ser ejecución de garantías reales, no siempre es así, ello se debe a diversos factores por ejemplo que pasa si la garantía ha dejado de existir y no se ha previsto dicha circunstancia en el contrato de crédito o simplemente no se contrató un seguro que pueda respaldar la pérdida de la garantía, o tal vez el precio del bien sobre el cual se constituyó dicho gravamen se ha devaluado considerablemente, o simplemente el bien ha sido transferido a un tercero y pese a que esto no impedirá que el bien

sea rematado en vía judicial de persistir la falta de pago, el acreedor simplemente no quiere ver dilatado su proceso, es allí donde opta por iniciar un proceso ejecutivo y no uno de obligación de garantías.

Sin embargo hasta allí no existiría ningún inconveniente, pues se entendería que el acreedor opta por iniciar el proceso ejecutivo, dejando de lado o en suspenso el inicio de un proceso de ejecución de garantías reales, pero que pasa si el acreedor decide interponer ambas acciones ya sea una y luego otra, o ambas acciones al mismo tiempo he allí la disyuntiva.

Para Martel Chang, (2002): Tratándose de obligaciones contenidas en títulos valores o de otra índole que derivan después en títulos ejecutivos y que se encuentran respaldadas con garantía real es factible que el acreedor ejecutante pueda instaurar un proceso ejecutivo recaudando al efecto el título ejecutivo, o un proceso de ejecución de garantías real anexando el respectivo título de ejecución y necesariamente en este último proceso, el documento que acredite la exigibilidad de la obligación, documento que puede ser un título valor.

Es decir, que podría iniciar primero el proceso ejecutivo y seguidamente el proceso de ejecución de garantías, o viceversa, o simultáneamente.

Así viene ocurriendo en la praxis judicial y se ha encontrado por lo menos dos criterios jurisdiccionales en todas las instancias que resuelven de manera diferente y contraria estos casos. Un criterio admite la posibilidad de instaurar ambas demandas, y el otro la niega". (p.18)

5. Excepciones Procesales en el Proceso Único de Ejecución

5.1.- Antecedentes Históricas

Hasta antes de la promulgación del Decreto Legislativo 1069, del 28 de junio del año 2008 y bajo el anterior proceso de ejecución de garantías no se admitía que el ejecutado proponga excepciones, lo cual tenía sustento legal en el artículo 722 del C.P.C. que no contenía regulación al respecto.

Según Monroe Gálvez (1994): La excepción ha tenido un recorrido histórico sinuoso, unas veces ha representado el núcleo de las defensas, se decía que excepcionar era oponerse a la acción; en otras su importancia fue adventicia, dependía de la existencia de una norma de derecho material que la sostuviera.

Creemos que ni uno ni otro extremo es el correcto, la excepción – como se ha advertido - no es otra cosa que una de las formas que toma el derecho de defensa. En el nuevo panorama del derecho procesal civil peruano, tiene por objeto conceder al demandado el derecho de complementar las agudas observaciones que el juez nacional realiza al calificar la admisión de la demanda y posteriormente, al estudiar el caso para la declaración de saneamiento del proceso.

Al demandado le interesa que la relación procesal que el demandante quiere establecer con él sea correcta, válida. Las excepciones son los instrumentos a través de los cuales este denuncia que tal relación es errónea. No hace mucho, la excepción era sólo un medio para «aluengar el pleyto» como se decía en Las Partidas.

Nos parece que el tratamiento que el nuevo Código le concede a las excepciones elimina su uso malicioso.

Incluso todo el sistema de costos, costas y multas que para su trámite se regulan, desalienta el uso irregular en provecho de una lealtad y buena fe procesal necesaria para el nuevo modelo de proceso al que el Código aspira.

Finalmente, no olvidemos que el proceso no es un fin en sí mismo, es sólo un instrumento de los derechos materiales, en realidad desde una perspectiva más amplia podríamos decir que es sólo un instrumento de paz. Siendo así, su conocimiento, aplicación y fines deben estar encaminados a ayudar al hombre a resolver de manera pronta y justa sus conflictos y no a sufrir el drama de envejecer teniéndolo como una compañía fatal. (p.129)

5.2. Definición:

La excepción es un medio de defensa que ejerce el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o a destruir su eficacia.

Bajo el proceso único de ejecución, se permite recurrir a las excepciones y defensas previas. Tradicionalmente se definía las excepciones como medios de defensa del demandado que atacan aspectos formales o procesales de la demanda interpuesta o el derecho material en que se funda la pretensión. Si se declara fundada una excepción procesal su consecuencia será la nulidad de todo lo actuado, no existiendo pronunciamiento sobre el fondo; mientras que de ampararse una excepción sustantiva, va a existir un

pronunciamiento sobre el fondo de la litis y se declara fundada la oposición e infundada o fundada, según el caso, la demanda (...). (Ledesma Narváez, 2008, p.283).

Monroy (citado en Ledesma, 2008) califica la excepción como un medio de defensa ejercida por el demandado, con la finalidad de poner de manifiesto la deficiencia o inexistencia de una relación jurídica válida, a fin de paralizar el ejercicio de la acción o destruir su eficacia. Estas excepciones aparecen descritas en el artículo 446 del CPC.

5.3. Excepción de Litispendencia:

La litispendencia, como excepción procesal, puede definirse como la existencia de otro proceso pendiente entre los mismos sujetos, por el mismo objeto y por la misma causa. De comprobarse que existe esta triple coincidencia, el juez deberá archivar los autos y dictar un auto de sobreseimiento.

La litispendencia se produce desde el momento en que se interpone la demanda, siempre y cuando esta sea admitida.

Para Monroy Gálvez (1994) La excepción de Litispendencia es exactamente la misma que teníamos regulada en el Código derogado con el nombre de Pleito pendiente. Como su nombre lo indica, se trata de la alegación en el sentido que entre las mismas partes y con el mismo interés para obrar, se está discutiendo el mismo petitorio en otro proceso. Lo que pretende el demandado es que este nuevo proceso quede sin efecto, dado que el demandante está haciendo valer su interés para obrar en otro proceso iniciado con anticipación.

6. Limitación Cautelar – Análisis del Artículo 692 del CPC:

Otro importante aporte introducido por el tantas veces mencionado Decreto Legislativo 1069 es la modificación del artículo 692 del código procesal civil que establece ***“Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis en favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse éste con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por la decisión inimpugnable”***.

A nuestro criterio esta modificación era indispensable a fin de garantizar no solo el derecho del acreedor de ver honrada su acreencia, sino también que protege al demandado o demandados (deudor o tercer adquirente) del ejercicio abusivo del derecho, así como también aclara la norma contenida en el artículo 1117 que dejaba abierta la posibilidad de iniciar dos procesos en paralelo para el cobro de la misma acreencia, pues no delimitaba en que supuestos podía iniciarse otra acción, cuando el acreedor ya había hecho valer su derecho ya sea a través del ejercicio de la acción real o personal, según sea el caso.

A decir de Sevilla Agurto (2013) El artículo 692 del Código Procesal Civil, es una norma procesal que busca evitar el abuso del derecho del acreedor que cuenta con un título ejecutivo y la obligación contenida en aquel se encuentra garantizada por bienes cautelados extrajudicialmente con garantías reales, es decir, el ejecutante no podrá trabar medidas cautelares para futura ejecución forzada o medidas de ejecución en el supuesto que la obligación que pretende cobrar cuente con garantías reales que la respaldan y aseguran su cobro.

(...) es decir, que cuando los bienes que respaldan la obligación por diversos motivos no cubren la totalidad de lo adeudado, sí será posible trabarse medidas cautelares para futura ejecución forzada o medidas de ejecución – dependiendo en la etapa en la que nos encontremos durante el proceso–. Para verificar si procede o no la limitación cautelar, el juzgador debe analizar la obligación contenida en el título ejecutivo –respecto a su monto– y la garantía que la respalda –respecto al importe del gravamen.(p.229)

7. Saldo Deudor – Análisis del Artículo 724 del CPC:

El artículo 724 del Código Procesal prescribe lo siguiente: ***“Cuando se acredite que el bien dado en garantía no cubriera el íntegro del saldo deudor, se proseguirá la ejecución dentro del mismo o diferente proceso”***.

El artículo que inicialmente fuera modificado por el decreto legislativo 1069, en el sentido que establecía que de ser el caso que luego del remate del bien otorgado en garantía no se lograra cubrir el íntegro de la deuda, el saldo deudor solo podría cobrarse en el mismo proceso (proceso de ejecución, ahora denominado proceso único de ejecución).

Y que en su última modificatoria mediante Decreto Legislativo 1231 del 26 de marzo de 2015, deja a elección del acreedor el cobro del saldo deudor dentro del mismo proceso de ejecución u otro, a mi parecer complementa la idea del artículo 692 antes analizado que prescribe solo, podrá cautelarse otros bienes del deudor en caso el valor de los bienes gravados no cubrieran el íntegro de la deuda (capital, intereses, costas y costos), ya que el artículo 724 del CPC establece cual es la formalidad a seguir para hacer el cobro del saldo deudor, precisando que se podrá hacer mediante el mismo

proceso de ejecución iniciado o mediante otro. Es decir que una más establece cuales son los parámetros para acudir a dos vías distintas y que esto solo será posible de NO existir una acreencia íntegramente satisfecha, luego de acreditar que el valor de los bien o bienes dados en garantía no cubrirá el 100% de deuda.

Para Sevilla Agurto (2017) la correcta interpretación del artículo 724 del CPC es la siguiente:

(...) para el caso que nos ocupa, tanto la primigenia redacción del artículo 724 del CPC como su actual prohíben la figura del doble cobro, es decir, pretender cobrar dos veces el mismo crédito. En efecto, la correcta interpretación del actual artículo 724 del CPC es que en caso de que la garantía real con la que cuenta el acreedor ejecutante no cubra la totalidad de su pretensión ejecutiva —existirá saldo deudor una vez rematado el bien otorgado en garantía real— puede solicitarse medidas cautelares o medidas de ejecución en el mismo proceso único de ejecución en la modalidad de ejecución de garantías que tengan como finalidad asegurar la satisfacción íntegra de su deuda, sin necesidad de esperar hasta llegar al remate del bien. Por ello, el legislador utiliza la siguiente frase: “Cuando se acredite que el bien dado en garantía no cubriera el íntegro del saldo deudor”, la cual obedece a que corresponderá al acreedor argumentar y probar sumariamente al juez que el bien otorgado en garantía no cubre el importe total del crédito, lo que puede ser antes de iniciado formalmente el proceso (medida cautelar fuera del proceso), dentro del proceso (medida cautelar dentro del proceso) o en la etapa de ejecución forzada (medida ejecutiva o de ejecución).(p.260)

La Sala Civil Suprema en Cas. 888-2015-Lima, aplica la actual redacción del artículo 724 del CPC y sostiene lo siguiente:

(...) “lo normado en este numeral significa lo siguiente: 1) Que existe un proceso de Ejecución de Garantías en el cual el acreedor se encuentra cobrando el importe de su crédito; 2) Si el valor de lo demandado no es cubierto por el valor del bien dado en garantía, el acreedor está facultado a proseguir con el cobro del mismo, ya sea en el mismo proceso o en otro distinto. Al respecto, debe recalcar que si bien la norma citada legitima al acreedor a continuar con el cobro de su crédito no satisfecho en otro proceso, debe entenderse que si procede de este modo, en el nuevo proceso sólo podrá hacer efectivo el monto de su crédito no cubierto en el primer proceso”.

II. JURISPRUDENCIA

CAS. Nº 888 -2015 LIMA

Sumilla:

Si bien el Banco de Crédito del Perú estaba facultado, en virtud de lo preceptuado por el artículo 724 del Código Procesal Civil, a iniciar un nuevo proceso, ello no implicaba que podía pretender cobrar lo ya demandado en el primer proceso (de Ejecución de Garantías). Sin embargo, de acuerdo con los términos de la demanda dicha entidad financiera pretende que se le pague la totalidad del importe del pagaré que adjuntó a su demanda en el proceso de Ejecución de Garantías antes mencionado; es decir, que se le pague la suma de doscientos un mil seiscientos seis dólares americanos con cincuenta y cuatro centavos (US\$ 201 606.54). De ello se aprecia claramente el proceder antijurídico del Banco demandante, pues de acuerdo con la norma citada, solo estaba facultado para cobrar la diferencia resultante del importe del pagaré antes indicado por la suma de doscientos un mil seiscientos seis dólares americanos con cincuenta y cuatro centavos (US\$ 201 606.54)—, menos lo ya petitionado en el proceso de Ejecución de Garantías, es decir, ciento un mil seiscientos seis dólares americanos con cincuenta y cuatro centavos (US\$ 101 606.54), más los respectivos intereses, pero no la totalidad del importe del pagaré.

Exp. Nº 1193-2005-Lima

Data 30.000 GJ

ART. II

Abuso del derecho. Doble proceso judicial

Es responsabilidad del obligado comunicar a la judicatura el eventual pago en otro proceso de la obligación reclamada aquí, conforme lo

establece el artículo mil doscientos veintinueve del Código Civil, y del Poder Judicial velar que no se produzcan situaciones que puedan configurar un abuso de derecho, como lo puede ser la persecución de un doble cobro inadvertido.

Cas. Nº 362-99.

Data 30,000. GJ

ART. II

El banco ha iniciado este nuevo proceso tanto contra los obligados principales como contra los fiadores solidarios, pidiendo que se ejecute la garantía hipotecaria otorgada por éstos a favor del banco ante el incumplimiento de las obligaciones de crédito contraídas por los obligados principales, que es la misma obligación que dio lugar al proceso anterior seguido en la vía ejecutiva y solo contra los deudores u obligados principales. La Sala Civil declara improcedente la demanda de ejecución de garantías, considerando que este nuevo proceso constituye un abuso del derecho por haber obtenido el banco ejecutante resolución favorable en el proceso anterior que debe ejecutar. Este razonamiento es válido con relación a los obligados principales, con quienes se siguió el juicio anterior, puesto que las sentencias ejecutoriadas producen efectos irrevocables respecto de las personas que siguieron el juicio y porque además no se pueden revivir procesos fenecidos; sin embargo, esto no sucede respecto a los fiadores solidarios, por no haber sido parte en la causa fenecida.

Cas. N° 3793-2001-Lima

Data 30,000 GJ

Art. 1117

Acción real y acción personal. Personas contra las que se pueden ejercer

La acción personal y la acción real no resultan excluyentes entre sí, dado que la personal se dirige al deudor y la real al tercero adquirente del bien hipotecado.

Cas. N° 2244-2002- Lima

Data 30,000 GJ

Art. 1117

Acción real y acción personal. Carácter no excluyente

La pretensión real es una medida más para que el acreedor pueda ver satisfecha su acreencia pero su interposición ante el órgano jurisdiccional, no convierte esta vía en la única para la consecución de dicho fin; puesto que, de un lado, la ejecución de la garantía será hasta el monto del gravamen fijado en el contrato; y, de otro lado, en virtud al principio de integración, se entiende efectuado el pago solo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación, por consiguiente, teniendo tanto la pretensión personal como la pretensión real el mismo esencial objetivo de procurarla satisfacción de la acreencia, el uso simultáneo o consecutivo de ambos resulta arreglado a derecho.

Cas N° 2094 -2004-Ayacucho

El Peruano, 02/06/2006

p. 16274

Art. 1117

Acción real y acción personal. No configuración de doble cobro

El artículo 1117 del Código Civil establece que el acreedor puede satisfacer su crédito ejerciendo la acción personal o la acción real, sin que el inicio de una de esas acciones excluya a la otra, en ese sentido si la obligación garantizada por la hipoteca se encuentra representada en un título valor, el acreedor puede solicitar el pago de este a través del proceso ejecutivo, ejerciendo de esta manera la acción personal y simultáneamente pedir a través de la ejecución de garantía el remate del inmueble, lo que no significa que el acreedor cobre el doble sino que la ley le otorga mayores vías para la satisfacción de su crédito.

Acción real y acción personal. Procesos en que se puede ejercer

El artículo 1117 del Código Civil, concede al acreedor hipotecario una acción personal contra el deudor para exigir el pago, y una acción real dirigida contra cualquiera sea su adquirente, con la finalidad de hacerse pago con el precio que se obtenga en el remate, y en este caso, al haberse establecido en la instancia, que la acción de ejecución de garantías, que es la materialización de la acción real, reúne los requisitos exigidos legales para su procedencia, no se evidencia la aplicación indebida de dicha norma.

Cas. N° 3149-2000-Lima

Data 30,000 G.J.

Art. 1117

Según el artículo 688 del Código Procesal Civil, los procesos de ejecución se pueden promover en virtud de título ejecutivo y título de ejecución, pudiéndose incoar con título ejecutivo la demanda de obligación de dar suma de dinero de conformidad con el artículo 694 del acotado Código, y con el título de ejecución demandar ejecución de garantías, de conformidad con el artículo 720 del mismo cuerpo legal; por lo tanto, ambos procesos se rigen por normas especiales, no siendo excluyentes uno del otro, tal como lo establece el artículo 1117 del Código Civil. En consecuencia, el petitorio de la presente acción de ejecución de garantía es jurídicamente posible.

III. ANALISIS DEL PROBLEMA

A fin de poder determinar si la acción real y personal planteadas por el acreedor constituyen un doble cobro de la deuda, ergo se configuraría litispendencia, recurrimos a la jurisprudencia nacional, así como también a la doctrina y finalmente a la norma sustantiva que de manera conjunta puedan aclarar nuestras dudas.

Si bien es cierto según criterio del autor de la investigación la norma sustantiva tiene un vacío legal que permitiría al acreedor hipotecario exigir su acreencia en dos vías de manera simultánea, la jurisprudencia nacional aclararía nuestras dudas, a través de los dictámenes emitidos de nuestros magistrados, a fin de evitar el abuso del derecho ante la existencia de un pagaré y una garantía real constituida a través de una escritura pública, es decir ante la existencia de dos títulos ejecutivos y ante la posibilidad de accionar mediante proceso de obligación de dar suma de dinero y de ejecución de garantías.

IV. CONCLUSIONES

Se concluye que en el caso del análisis, no existe litispendencia, pues como su mismo nombre lo dice para que se configure dicha figura de litispendencia al momento de la interposición de la demanda de ejecución de garantías debería existir “litis-pendencia” (pleito pendiente), lo que no ocurrió pues el acreedor antes de demandar ejecución de garantías se desistió del proceso de obligación de dar suma de dinero.

Asimismo pese que el artículo 1117 del Código Civil no ha sido modificado, a partir de la promulgación del Decreto Legislativo 1069 se busca consolidar el anterior proceso ejecutivo y el de ejecución de garantías, en proceso único de ejecución, a fin de aclarar algunas dificultades que mantenía la anterior normatividad respecto a dichos temas.

Así también el mencionado Decreto Legislativo incorpora el artículo 692 del CPC que busca evitar el abuso del derecho del acreedor que cuenta con un título ejecutivo además de la garantía real que respalda la obligación crediticia; pues regula que en caso se haya constituido garantía real en favor del ejecutado no podrá cautelarse la misma obligación con bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes no cubra el íntegro de la acreencia, finalmente mediante el artículo 724 del CPC se precisa que de existir un saldo deudor no cubierto con los bienes dados en garantía se podrá exigir el saldo pendiente mediante el mismo proceso iniciado u otro distinto, dejando de lado la idea que el acreedor podía accionar de manera independiente a través de la acción real y personal en todo los casos.

V. RECOMENDACIONES

Considero necesario la modificación del artículo 1117 del Código Civil en el sentido que establezca que los acreedores solo puedan ejercer ambas acciones siempre que la garantía no sea íntegramente con el remate del bien o bienes dados en garantía; y de ser el caso que exista saldo deudor el ejercicio de la acción real y personal se deberá realizar dentro de un mismo proceso.

Asimismo se debe modificar el artículo 724 que prescribe que ante la existencia de saldo deudor, se proseguirá la ejecución dentro del mismo proceso u otro diferente, considero que la anterior modificatoria era la correcta es decir que la ejecución debe ser realizado dentro del mismo proceso de ejecución, con ello se evitará que el acreedor acuda a otra vía lo que implica mayor tiempo y dinero, así también trae consigo carga procesal innecesaria, pues nos encontramos ante el requerimiento de pago de la misma deuda, a cual no se ha visto satisfecha al 100%.

Por último de no existir modificatorias nuestros jueces deben ser debidamente capacitados sobre este tema, pues ello permitirá que manejen el mismo criterio al momento de resolver.

V. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Actualidad Jurídica (2001). Publicación Mensual de Gaceta Jurídica Tomo 94. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Cárdenas Manrique, C. (2018). El Proceso Único de Ejecución y sus Principales Características. Recuperado de <https://legis.pe/proceso-unico-ejecucion-caracteristicas/>

Cuadernos Jurisprudenciales (2002). Proceso de Ejecución de Garantías. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

El Código Civil en su Jurisprudencia (s.f.), Dialogo con la Jurisprudencia, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Gonzales Linares, N. (2007). Derecho Civil Patrimonial “Derechos Reales”. Lima, Perú: Palestra Editores.

Ledesma Narváez, M. (2008). Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar, Lima, Perú: El Búho E.I.R.L.

Monroe Gálvez, J. (1994). Las Excepciones en el Código Procesal Civil. Lima, Perú: THEMIS.

Rubio Bernuy, D. (2010). Derecho Registral Practico I. Piura, Perú: Talleres Gráficos de Piura E.R.L.

Sevilla Agurto, P. (2013). Procesal Civil I “Procesos Cautelares y Ejecutivos”. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Sevilla Agurto, P. (2017). La Ejecución de Garantías: ¿acción real o personal?. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

Vásquez Olivera, S. (2002).Derecho Civil Definiciones. Lima, Perú: Palestra Editores.