

Por:

Karla Vilela Carbajal*

ACUMULACIÓN EN EJECUCIÓN DE GARANTÍAS TRAS LA MODIFICACIÓN DE LOS PROCESOS ÚNICOS DE EJECUCIÓN

Resumen

En el artículo se analizan dos supuestos que se pueden presentar en un proceso de ejecución de garantías, ambos relacionados con la acumulación: 1) Si un sujeto presta una suma de dinero a otro, quien coloca como fiadores a dos o más personas más, cada una de las cuales garantiza la obligación con una hipoteca; y 2) Si un sujeto presta una suma de dinero a otro, quien ofrece como garantía la hipoteca de dos o más inmuebles.

Previamente al análisis de ambos supuestos se estudian dos cuestiones previas: la acumulación en el CPC y la ejecución de garantías. En torno a la acumulación se precisa su concepto, clases y requisitos. Dentro de lo que corresponde al estudio de la ejecución de garantías se analiza la problemática en torno al título ejecutivo requerido en una ejecución de garantías.

Los supuestos objeto de estudio del presente artículo son analizados bajo la nueva normativa prevista, desde el 2008, en torno a los llamados procesos únicos de ejecución, y en concreto, a las normas relativas a la ejecución de garantías.

Palabras claves: Acumulación, ejecución de garantías, hipoteca, título ejecutivo, proceso único de ejecución.

Abstract

The article analyzes two postulations which might be presented in an enforcement of security process, both related to accumulation: 1) If an individual lends a sum of money to another individual, the latter appoints two or more people as guarantors, each of whom guarantees the obligation with a mortgage; and 2) If an individual lends a sum of money to another individual, who offers the mortgage of two or more properties as guarantee.

* Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra (España) y Abogada por la Universidad de Piura. Profesora Ordinaria Asociada de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Sub Directora de los Programas de Maestrías en Derecho público y en Derecho privado empresarial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura. Miembro de la Comisión Regional de Indecopi - Piura. E-mail: karla.vilela@udep.pe.

Prior to the analysis of both postulates two previous matters are studied: accumulation in the CPC and the enforcement of security. As regards accumulation, its concept, types and requisites are clarified. As regards the study of enforcement of security the problems around the required executive title in an enforcement of security are analyzed.

The postulates which are object of the present study are analyzed under the new normative, since 2008, which moves around the so-called single process executions, and specifically to the norms related to enforcement of securities.

Key words: Accumulation, enforcement of security, mortgage, executive title, single process execution.

Sumario

I. INTRODUCCIÓN. II. LA ACUMULACIÓN EN EL CPC. III. LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS. IV. PRIMER SUPUESTO: UN SUJETO PRESTA UNA SUMA DE DINERO A OTRO, QUIEN COLOCA COMO FIADORES A DOS O MÁS PERSONAS, CADA UNA DE LAS CUALES GARANTIZA LA OBLIGACIÓN CON UNA HIPOTECA: ¿ACUMULACIÓN DE HIPOTECAS? V. SEGUNDO SUPUESTO: UN SUJETO PRESTA UNA SUMA DE DINERO A OTRO, QUIEN OFRECE COMO GARANTÍA LA HIPOTECA DE DOS O MÁS INMUEBLES. 1. En cuanto a la ejecución de garantía de hasta dos inmuebles hipotecados. 2. ¿Qué sucede cuando la primera hipoteca no satisface toda la deuda? ¿Se ejecuta la segunda hipoteca en el mismo proceso o se inicia un nuevo proceso ejecutivo por el saldo? 3. ¿Cuándo se podría iniciar un proceso ejecutivo? VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El CPC ha regulado un proceso especial para que el titular de un derecho real de garantía, en caso de incumplimiento del deudor, vea satisfecha su acreencia. La nota característica de dicho proceso será su brevedad y su conclusión con una orden de remate del bien dado en garantía. Sin embargo se sabe que este proceso, en realidad, tiene una duración promedio de 18 a 36 meses¹, debido entre otras causales a que se impregna de articulaciones desleales y maliciosas que las partes o terceros efectúan con la finalidad de impedir la realización del bien, y con ello la recuperación del crédito.

Sin embargo, lo anterior no son las únicas circunstancias que afectan a la ejecución, ya que hay muchos aspectos que al no haber sido regulados de manera expresa en nuestro ordenamiento procesal, originan serias incertidumbres que conllevan a la interposición de procesos ineficaces en los que el justiciable ve frustradas sus expectativas de obtener satisfacción de su pretensión, así como a la emisión de sentencias contrarias en cuanto al fallo ante supuestos similares, todo lo cual no contribuye a la seguridad jurídica.

² Según estudio del Ministerio de Economía y Finanzas, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 16 de julio de 2001.

Por ejemplo son muy frecuentes los procesos en los que participan varios demandantes y/o demandados sosteniendo sus respectivas pretensiones, dando lugar a la acumulación.

La acumulación de personas y/o pretensiones plantea algunas cuestiones polémicas, como es su procedencia en un proceso de ejecución de garantías, por ejemplo, es polémico que se pretenda la ejecución de dos o más hipotecas constituidas para garantizar la misma deuda, más aún cuando los bienes se encuentran ubicados en diferentes lugares.

La modificación de los procesos de ejecución regulados en el CPC, en virtud de D.Leg. N° 1068, no ha sido suficiente para solucionar los problemas que aquí se plantean, como la demora en la tramitación de los ahora llamados procesos únicos de ejecución de garantías, ni los problemas derivados de la acumulación que se puede realizar al interior de los mismos.

Así, en torno a este tema pueden surgir varios problemas, aquí se mencionan y se analizarán sólo dos supuestos:

- A) Un sujeto presta una suma de dinero a otro, quien coloca como fiadores a dos o más personas, cada una de las cuales garantiza la obligación con una hipoteca.
- B) Un sujeto presta una suma de dinero a otro, quien ofrece como garantía la hipoteca de dos o más inmuebles.

Antes de analizar cada uno de dichos supuestos, es necesario hacer una breve referencia al tema de la acumulación y del proceso único de ejecución de garantías y sus regulaciones en el CPC.

II. LA ACUMULACIÓN EN EL CPC

El CPC le dedica a la acumulación ocho artículos. Entre ellos destaca el Art. 86 que ensaya una definición de la acumulación subjetiva de pretensiones, señalando que la misma tiene lugar cuando en un proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes o estas se dirigen contra varios demandados.

Teniendo en cuenta el artículo anterior, cuando se vayan a acumular pretensiones en lo primero que hay que reparar es en el contenido de las mismas. Al respecto, cabe indicar que la mayoría de los doctrinarios considera como elementos de la pretensión a los sujetos, *petitum* y *causa petendi*; cuando en realidad sólo los dos últimos son los elementos de la pretensión, y los sujetos sólo son necesarios para remarcar la identidad de las pretensiones².

² Hay indiferencia de pretensiones cuando ni el *petitum*, ni la *causa petendi* son los mismos. Hay identidad de pretensiones cuando el *petitum*, la *causa petendi* y los sujetos son iguales. Hay conexidad cuando o la *causa petendi* o el *petitum* son iguales.

Precisado lo anterior, se analizará el primer párrafo del Art. 86 CPC, que señala los requisitos de procedencia, que son:

- Las pretensiones deben de provenir de un mismo título (*causa petendi*: el por qué del petitorio)
- Las pretensiones deben referirse a un mismo objeto (*petitum*)
- Debe haber conexidad entre las pretensiones acumuladas. Entendiendo por conexidad lo establecido en el art. 84 CPC: “Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas”.

En cuanto a esta norma hay que señalar que la misma contiene una técnica deficiente, y es una lástima que no se haya aprovechado las modificaciones que ha sufrido el CPC por la firma del TLC de Perú con Estados Unidos de Norteamérica, para mejorar dicha norma. Y así, hay quienes sostienen que el primer párrafo contiene un imposible lógico, ya que para la acumulación subjetiva de pretensiones se exige el cumplimiento simultáneo de dos situaciones divergentes: que el objeto y el título sean los mismos, y que haya conexidad entre las pretensiones³. Y ésta no puede ser de ninguna manera la lectura de la norma, pues si hay identidad en la causa e identidad en el objeto, ya no hay conexidad, sino identidad entre las pretensiones. Hubiera bastado con exigir conexidad, pues como se ha visto, dicho concepto supone o identidad en la causa o identidad en el objeto o en alguno de los elementos fácticos de la pretensión (afinidad).

Es decir, siguiendo la opinión de Eugenia ARIANO DEHO⁴, este precepto no impide interpretarlo de modo tal que para la procedencia de la acumulación subjetiva de pretensiones sea suficiente la conexidad entre pretensiones, es decir, la coincidencia en alguno(s) de sus elementos.

Por lo tanto, coincidiendo con DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA⁵, se puede llegar a las conclusiones siguientes:

- Los requisitos del Art. 86 no son concurrentes entre sí, basta la conexidad.
- Los requisitos del Art. 85 sí son obligatoriamente concurrentes entre ellos.
- Los requisitos del Art. 86 necesariamente deben de concurrir con todos los contemplados en el Art. 85.

³ DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José David. “¿Acumulación de hipotecas?”, *Actualidad Jurídica*, N° 133, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, p. 78.

⁴ Ver: “Liticonsorcio facultativo y ejecución”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 51, Gaceta Jurídica, Lima, Lima, 2002, pp. 57 y ss.

⁵ DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José David. 2005, p. 78.

Asimismo, al final del primer párrafo del Art. 86, se establece que para que proceda una acumulación subjetiva de pretensiones además debe cumplirse con los requisitos exigidos para la acumulación objetiva⁶, contemplados en el Art. 85 CPC, que son los siguientes:

- Las pretensiones deben ser de competencia de un mismo juez.
- Las pretensiones no deben ser contradictorias entre sí, excepto si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas.
- Las pretensiones deben ser tramitables en la misma vía procedimental.

El tema de la acumulación continúa su regulación en el Art. 89 CPC que define la acumulación subjetiva de pretensiones originaria como aquella que se presenta cuando la demanda es interpuesta o es dirigida contra varias personas, existiendo también más de una pretensión. En este artículo se hace referencia expresa a la conexidad como elemento fundamental de la acumulación, sin establecer la necesidad de que el título o el objeto de la pretensión sean los mismos.

Por otro lado, si bien se trata de una norma referida a la acumulación objetiva (sólo acumulación de pretensiones) no puede dejarse de lado el Art. 87 CPC, que señala que la misma puede ser subordinada, alternativa o accesorio; sin embargo, como se verá más adelante, en ninguna de sus líneas se prohíbe o se pone límites a otras formas de acumulación en cuanto a su procedencia⁷.

Especial atención merece el Art. 92 CPC, que si bien regula el litisconsorcio, cuando en su texto hace mención a los demandantes o demandados que litigan en forma conjunta porque sus pretensiones son conexas o la sentencia respecto de una pretensión pudiera afectar a otra, se está refiriendo en términos generales a la acumulación subjetiva de pretensiones. Cabe resaltar que este artículo también pone el énfasis en la conexidad.

Otra cuestión en el tema de la acumulación es el relativo a la equiparación de acumulación de acciones con acumulación de autos, entendiendo que toda acumulación de autos lleva implícita una de acciones, ya que en un caso, se tratará de acciones ya ejercitadas en diferentes procesos al momento de la acumulación; y en el otro, de

⁶ Y ello porque toda acumulación subjetiva implica una acumulación objetiva, por eso hay quienes denominan a esta acumulación "acumulación subjetiva-objetiva". Ver: MATHEUS LÓPEZ, Carlos Alberto. *Parte, tercero, acumulación e intervención procesal*, Palestra, Lima, 2001, p. 68.

⁶ Por ejemplo, la acumulación de pretensiones autónomas o la de pretensiones condicionadas. La diferencia entre ambas está en que mientras en el primer caso ambas pretensiones son absolutamente independientes la una de la otra, en el segundo la fundabilidad de la pretensión principal es condición necesaria para que el juez se pronuncie sobre la segunda pretensión, pudiendo declarar a ésta fundada o infundada.

acciones que se unen en una única demanda; obteniéndose, en ambos casos, una misma sentencia para todas⁸.

No puede afirmarse que resulten erróneas todas aquellas opiniones que mantienen que la acumulación de autos conlleva la de acciones. Sin embargo, no cabe concluir que se trata de algo esencialmente similar; la acumulación de autos pertenece al mismo género de la acumulación de acciones, o sea, a la acumulación. Ahora bien, se presentan entre ambas, las siguientes diferencias: para la acumulación de autos se exige la identidad o la conexión, para la acumulación de acciones no se exige nada más que la no incompatibilidad de las acciones o, tratándose de la llamada acumulación subjetiva, la conexión en cuanto a la identidad del título o “*causa petendi*”⁹.

III. LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

No es intención aquí agotar el estudio de la ejecución judicial de una garantía, sino que se tratarán algunos de los problemas que existen en dicho proceso relacionados con la posibilidad de acumular en él bien a un solo deudor que tiene como fiadores a diversas personas cada una con su propia garantía (supuesto I) o el supuesto de un único deudor que ha presentado como garantía dos o más hipotecas (supuesto II).

Así el primer problema que se estudiará aquí es el relacionado al título de ejecución necesario para iniciar el proceso de ejecución de garantías. Al respecto se debe decir que nuevamente la modificación que sufrieran los anteriormente llamados procesos ejecutivos no fue aprovechada para superar la deficiencia que se plantea en cuanto no se ha determinado con precisión cuál es el título de ejecución en la ejecución de garantías.

Y es que si bien el Art. 688 CPC señala qué documentos son títulos ejecutivos, el Art. 720 CPC, que es la norma especial de la ejecución de garantías, al señalar cuáles son los requisitos de la presentación de la demanda de ejecución de garantías, en su

⁸ Consultar al respecto MANRESA Y NAVARRO, José María. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil de 3 de febrero de 1881*, tomo I, Imprenta de la Revista de Legislación, Madrid, 1882. pp. 662 y ss.; y VICENTE Y CARAVANTES, José. *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil*, tomo I, Imprenta de Gaspar y Roig, Madrid, 1856, pp. 507 y ss. Quien en mayor medida acoge la correlación acumulación de acciones-acumulación de autos es RAMOS MÉNDEZ, el cual concluye en su concepto: “...en definitiva, desde el punto de vista dogmático, la acumulación de autos (procesos) es tan sólo una hipótesis de acumulación de acciones calificada por el momento en que se produce y por el hecho de haberse iniciado separadamente”, Cfr. RAMOS MÉNDEZ, Francisco. *Derecho procesal*, Bosch, Barcelona, 1980, pp. 421 y ss.

⁹ GUASP advierte esta diferencia concretándola en relación con tres puntos: presupuestos, procedimiento y efectos. En los presupuestos porque al lado de la conexión simple se recogen las hipótesis de conexión cualificada: litispendencia, prejudicialidad y accesoriedad, y no se admite como causa de conexión la simple identidad de partes en el procedimiento, porque es preciso ordenar los trámites que han de seguirse para atraer al conocimiento de un solo órgano los actos realizados por los demás; en los efectos, porque hay que fijar también la suerte de cada uno de los procesos particulares acumulados dentro del régimen común que a todos se impone”. GUASP DELGADO, Jaime. *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Tomo I, Aguilar, Madrid, 1943, pp. 538 y ss.

inciso 1 señala que procede la ejecución de garantías reales siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe y la obligación garantizada se encuentre contenida en el mismo documento o en cualquier otro título ejecutivo.

De la sola lectura de dicho inciso se aprecia que no se indica cuál es el título ejecutivo, que se debe presentar. Para saberlo se tiene que acudir nuevamente a la norma sustantiva, en este caso relativa a la constitución de garantías reales, y así se encuentra el Art. 1098 CC que establece que la hipoteca se constituye por escritura pública. Concordando esta norma sustantiva con el Art. 688 inc. 10 CPC, tenemos que la escritura pública de constitución de hipoteca es el título ejecutivo que hay que presentar para la ejecución de garantías.

Pero el inc. 1 del Art. 720 CPC establece que no es suficiente con presentar el título ejecutivo (testimonio de escritura pública) que contenga la constitución de hipoteca sino que es necesario que en ese mismo título ejecutivo esté contenida la obligación principal, que sería la obligación garantizada. Y si la obligación principal no se encuentra contenida en la escritura pública de constitución de hipoteca, entonces la demanda deberá ser acompañada de otro título ejecutivo en donde esté contenida la obligación principal.

Es decir, en ese último caso la demanda de ejecución de garantías deberá estar acompañada de dos títulos de ejecución. ¿Es realmente necesario ese requisito de que la demanda deberá estar acompañada de dos títulos ejecutivos? La respuesta es no, y la negativa se explica porque si bien la garantía es accesoria de la obligación principal, bastaría con que se acredite la obligación principal con cualquier documento, pero no se puede establecer que la obligación principal necesariamente esté incluida en un título ejecutivo. Exigir que toda obligación principal esté contenida en un título ejecutivo lesionaría el principio de libertad de formas que es un principio que se constituye en la regla general para la realización de los actos jurídicos privados.

Pero el problema continúa si se analiza el inciso 2 del Art. 720 CPC, al exigir que se anexe a la demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor. Al respecto lo primero que se tiene que decir es que la primera parte de este segundo inciso es repetitiva de lo que ya se venía exigiendo en el primer inciso de la misma norma. Y es que el documento que contiene la garantía es el mismo documento necesario para la constitución, con las formalidades de ley, de la garantía real, previsto en el inciso 1 del Art. 720 CPC.

Respecto a la segunda parte del inciso 2 del Art. 720 CPC aquí se sostiene que también es absolutamente innecesario porque ya se había establecido en el inciso primero de la misma norma que para que proceda la ejecución de garantías se debe acreditar mediante un título ejecutivo la existencia de la obligación principal que se encuentra garantizada con la garantía que se intenta ejecutar. Pero el peor error de esta segunda parte del inciso 2 del Art. 720 CPC es que mientras en el primer inciso se exigía que la obligación principal esté contenida en cualquier título ejecutivo, en el segundo inciso se

exige que la obligación principal esté contenida en el título ejecutivo que sea un estado de cuenta del saldo deudor, el cual es título ejecutivo en virtud del Art. 688 inc. 11 CPC.

Si ya se violentaba el principio de libertad de formas, que era la regla general en la celebración de los actos jurídicos privados, cuando se establecía en el inciso 1 del Art. 720 CPC que la obligación principal debe de estar acompañada en un título ejecutivo, peor queda el estado de las cosas cuando en el inciso 2 del Art. 720 CPC se establece que la obligación principal debe quedar anexada en una sola clase de título ejecutivo: el saldo deudor.

¿Y qué es el saldo deudor? “Según la jurisprudencia tal documento no es otra cosa que un acto unilateral de liquidación del propio acreedor-ejecutante, o sea, que a lo más determina “cuantitativamente” lo que el deudor (a mero criterio del acreedor) debería, o sea que haría “líquida” una obligación “liquidable” (que debería ser la indicada en el “documento que contiene la garantía” si él vale como título o, de no ser así, en el “título” propiamente dicho). Naturalmente hace excepción el supuesto en el cual el ejecutante es una institución financiera, pues desde el momento que sus “liquidaciones de saldo deudor” (que en sustancia son lo mismo que los “estados de cuenta de saldo deudor”) constituyen según la ley (art. 132 inc. 7 Ley de bancos) títulos ejecutivos, ellas no sólo son un acto liquidativo sino que son “el título”¹⁰.

Ahora sí, se procederá a analizar cada uno de los supuestos contemplados en torno a este tema:

IV. *PRIMER SUPUESTO: UN SUJETO PRESTA UNA SUMA DE DINERO A OTRO, QUIEN COLOCA COMO FIADORES A DOS O MÁS PERSONAS MÁS, CADA UNA DE LAS CUALES GARANTIZA LA OBLIGACIÓN CON UNA HIPOTECA: ¿ACUMULACIÓN DE HIPOTECAS?*

Visto lo anterior, se puede sostener que dicho supuesto no sería otro que una acumulación. Y dicha acumulación es calificada por DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA¹¹ como una subjetiva de pretensiones en un proceso de ejecución de garantías hipotecarias. Al respecto, considerando lo afirmado en el punto anterior de este trabajo, consideramos que en este supuesto al contener una pluralidad de sujetos cada una con sus propias pretensiones, en realidad estaríamos ante un caso de acumulación subjetiva-objetiva de pretensiones. Ahora bien, independientemente del tipo de acumulación que contendría el supuesto bajo examen, el tema es polémico pues son numerosas las resoluciones en las que se declara su improcedencia de plano.

Respecto a dicho supuesto se sostiene que, existiendo pluralidad de hipotecas que garantizan una misma deuda, cada una de ellas proviene de actos totalmente

¹⁰ Cfr. ARIANO DEHO, Eugenia. “Ejecución de garantías: viejas y nuevas dudas”, *Problemas del proceso civil*, Jurista editores, Lima, 2003, pp. 555-556.

¹¹ DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José David, 2005, p.78.

diferentes, como son los diversos contratos de constitución de garantía real elevados a escritura pública. Por ello no se cumpliría con lo establecido en la norma procesal respecto a la identidad en el título, a efectos de configurar la acumulación subjetiva de pretensiones, pues cada una de las hipotecas cuya ejecución se pretende tiene su origen en títulos distintos¹².

Frente a ello aquí se sostiene que sustentar una indebida acumulación en una falta de conexidad es un error. En efecto, como ya se ha visto, si bien el Art. 86 CPC exige identidad de título y de objeto de la pretensión, también se requiere el requisito de conexidad de pretensiones, el cual no es concurrente con los otros dos. Y si por conexidad se entiende la existencia de elementos comunes o afines entre las pretensiones¹³, conforme a lo prescrito por el art. 84 CPC, porque además de que no se puede negar la evidente conexidad que existe entre los diferentes títulos que contienen las diferentes garantías hipotecarias, ya que dichos títulos contienen una garantía hipotecaria a favor de una única persona con el propósito de respaldar las obligaciones asumidas frente a dicha empresa por el mismo deudor, como lo sostiene DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA¹⁴; también es cierto que si el Art. 86 CPC exige identidad de título y de objeto de la pretensión en realidad no está planteando los requisitos de acumulación subjetiva de pretensiones, sino los requisitos para verificar una identidad de pretensiones.

Consecuentemente, dos o más hipotecas que garantizan una misma deuda, pueden ser acumuladas en un solo proceso de ejecución de garantías en virtud de la conexidad de estar vinculadas por dicha deuda común.

El declarar improcedente esta acumulación tampoco se toma en cuenta el hecho de que no exista contradicción entre las pretensiones planteadas, que es un requisito para plantear una acumulación objetiva de pretensiones, según el art. 85 CPC. En efecto, como lo señala DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA¹⁵ no existe contradicción entre las pretensiones de pago parcial frente a cada uno de los titulares de los bienes hipotecados a favor de un único deudor. Se entiende además que la pretensión de pago se refiere a una única obligación dineraria, no obstante lo cual se requiere el pago de montos distintos pre-

¹² Cfr. Cas. N° 2979-2002-Arequipa. En su considerando cuarto expresaba: "... se llega a la convicción de que la demanda contiene una indebida acumulación de pretensiones que no guardan compatibilidad una con otras (...). En el presente caso es obvio que se trata de tres títulos de ejecución, que no tienen conexión alguna entre ellos, y que por tanto las pretensiones procesales que pudieran derivarse de cada título no pueden acumularse en una sola demanda, aun cuando en los títulos respectivos se haya garantizado a un mismo deudor (...)"

¹³ Hay conexidad objetiva cuando en las pretensiones acumuladas el *petitum* es el mismo pero distinta la *causa petendi*. La conexidad es causal cuando en las pretensiones acumuladas el *petitum* es distinto pero es la misma *causa petendi*. La conexidad es mixta cuando las pretensiones acumuladas tienen el mismo *petitum* y la misma *causa petendi* pero hay distintos sujetos (y ahí es donde se diferencia la conexidad mixta de la identidad de pretensiones). Y por último la conexidad es semicausal (conexidad por afinidad) cuando las pretensiones acumuladas tienen distinto *petitum* y distinta *causa petendi*. Toda esta clasificación se puede apreciar en RAMÍREZ ARCILA, Carlos. *Acción y acumulación de pretensiones*, Temis, Bogotá, 1978, pp. 141-148.

¹⁴ DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José David. 2005, p.78.

¹⁵ DÍAZ LÓPEZ-ALIAGA, José David. 2005, p.78.

tendiendo el pago parcial frente a cada uno de los titulares de los bienes hipotecados a favor de un único deudor, atendiendo al límite de la hipoteca constituida en cada caso. Por el contrario, iniciar procesos distintos pretendiendo el pago parcial de una misma obligación en cada caso, sí podría dar lugar a resultados contradictorios, lo cual precisamente la institución procesal de la acumulación pretende evitar. Así, podría presentarse el absurdo de que en un proceso se declare la inexigibilidad de la obligación y en otro se declare exigible la misma obligación frente al mismo deudor.

También se puede argumentar en contra de la acumulación de hipotecas que el Art. 87 CPC, al establecer tres formas expresas de acumulación de pretensiones, impediría cualquier otra que se plantee que no se ajuste a estos supuestos. Esto supone que cualquier acumulación que no sea subordinada, alternativa o accesorio incurre en el supuesto del 424 inc. 7 CPC.

Ahora, si bien el Art. 87 CPC establece que la acumulación originaria de pretensiones puede ser subordinada, alternativa o accesorio, no es un dispositivo taxativo o *numerus clausus*. Todo lo contrario, como ya se ha dicho, permite otras opciones de acumulación de pretensiones, como es el caso de una acumulación de pretensiones conexas, con el mismo nivel de jerarquía y exigibilidad como es el caso de las hipotecas a ejecutarse.

Ahora bien surge una cuestión ¿la acumulación de ejecuciones produce una acumulación de acciones o de procesos?¹⁶ La respuesta dependerá de las circunstancias: si es una acumulación sobrevenida al unirse a la acción ejecutiva inicialmente ejercitada mediante la correspondiente demanda, otras acciones ejecutivas ejercitadas posteriormente mediante las demandas pertinentes, lo que se producirá será una acumulación de procesos ya que se produce una ampliación del objeto de la ejecución al incrementarse el objeto delimitado por la inicial demanda ejecutiva, con los objetos de las posteriores demandas ejecutivas que se han acumulado. Si la acumulación es originaria, entonces lo que se producirá será una acumulación de acciones.

Si se observan regulaciones extranjeras sobre esta materia, vemos que en España, la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC) de 1881 no regulaba de forma específica la acumulación de los procesos de ejecución. En los antiguos arts. 160 a 187 regulaba la acumulación de autos, dentro de los cuales, aparecían algunos supuestos de acumulación de procesos ejecutivos¹⁷. En cambio, la actual LEC en España¹⁸ sí prevé de

¹⁶ La acumulación de procesos supone la ampliación del objeto del proceso, reuniendo en uno solo varios procesos pendientes, siempre que concurren determinados requisitos y causas, a fin de que todos sean resueltos en una misma sentencia. El fundamento de esta institución hay que buscarlo en el principio de economía procesal y en la conveniencia de evitar sentencias contradictorias.

¹⁷ Así, establecía que podían ser acumulables entre sí los procesos ejecutivos siempre que concurren alguna de las causas expresadas en el art. 161 (LEC 1881), a saber:
A) Cuando la sentencia que haya de dictarse en uno de los procesos cuya acumulación se pida, produzca excepción de cosa juzgada en el otro. Esto creemos era un error porque aquí más de acumulación por conexidad, estaríamos ante la figura de la identidad de procesos.
B) Cuando en juzgado competente haya pendiente proceso sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido. Tampoco es acertado este requisito pues en tal supuesto estaríamos ante un caso de litispendencia.

manera expresa y especial la acumulación de ejecuciones en el Art. 555¹⁹, interesándonos en especial el inciso cuarto del mismo. Dicho inciso contempla un supuesto distinto al que estudiamos en este trabajo, ya que se refiere a una acumulación de ejecuciones producida por la presencia de varios acreedores que tienen diferentes garantías hipotecarias sobre un mismo bien.

Así, aunque en Perú no se haya previsto de manera expresa la acumulación de ejecuciones hipotecarias se puede concluir que no hay impedimento para la acumulación de hipotecas en un proceso de ejecución de garantías en el que cada una de ellas tiene la calidad de pretensión principal. Además, esta acumulación de hipotecas para su ejecución en un solo proceso supone un ahorro en costos y costas, para la propia administración de justicia y para el justiciable ejecutante²⁰.

V. SEGUNDO SUPUESTO: UN SUJETO PRESTA UNA SUMA DE DINERO A OTRO, QUIEN OFRECE COMO GARANTÍA LA HIPOTECA DE DOS O MÁS INMUEBLES

Este segundo supuesto objeto de estudio es aquel en que el acreedor es titular de una hipoteca que recae hasta en dos o más inmuebles. Dicho en otras palabras: existen dos inmuebles gravados a favor del mismo acreedor, mediante las cuales se garantiza una obligación principal, y el actor demanda la ejecución de garantías, y su ejecución no satisface toda la deuda. La cuestión que surge aquí es, ¿se ejecuta el segundo inmueble gravado en el mismo proceso o se inicia un nuevo proceso ejecutivo por el saldo?

¹⁸ Es necesario precisar que la actual LEC española ya no hace la distinción entre procesos ejecutivos y procesos de ejecución, regulando en su libro tercero sólo a los procesos de ejecución que viene a comprender a ambos tipos de procesos.

¹⁹ Art. 555. Acumulación de ejecuciones

1. A instancia de cualquiera de las partes, se acordará la acumulación de los procesos de ejecución pendientes entre el mismo acreedor ejecutante y el mismo deudor ejecutado.
2. Los procesos de ejecución que se sigan frente al mismo ejecutado podrán acumularse, a instancia de cualquiera de los ejecutantes, si el tribunal, que conozca del proceso más antiguo lo considera más conveniente para la satisfacción de todos los acreedores ejecutantes.
3. La petición de acumulación se sustanciará en la forma prevenida en los Arts. 74 y siguientes.
4. Cuando la ejecución se dirija exclusivamente sobre bienes especialmente hipotecados, sólo podrá acordarse la acumulación a otros procesos de ejecución cuando estos últimos se sigan para hacer efectiva otras garantías hipotecarias sobre los mismos bienes.

²⁰ En realidad no hay ningún problema para que la acumulación la plantee tanto el ejecutante como el ejecutado, pues la acumulación trae beneficios no sólo para el ejecutante, sino también para el ejecutado, ya que al seguirse varias ejecuciones en un solo proceso de ejecución se evita la multiplicidad de trámites y, en consecuencia, los gastos que estos generan, por lo que en muchas ocasiones puede ser el propio ejecutado el interesado en solicitarla.

1. *En cuanto a la ejecución de garantía de hasta dos inmuebles hipotecados*

Siguiendo a HERENCIA ORTEGA²¹ el proceso de ejecución de garantías constituye una acción real que corresponde al titular de un derecho real de garantía, para hacer efectiva la venta de la cosa (bien inmueble), por incumplimiento de la obligación garantizada, sustentada en el título constituido por el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor, y se encuentra escuetamente regulado entre los artículos 720 al 724 CPC, en el cual el embargo no es operable para asegurar la decisión definitiva, pues existe un bien gravado extrajudicialmente (salvo la excepción de lo dispuesto por el art. 692 CPC) y en el que ni siquiera se menciona como posibilidad la realización consecutiva de inmuebles hipotecados que garantizan la deuda puesta a cobro.

Ante tal vacío en el código adjetivo hay que remitirse al ordenamiento sustantivo, el cual prevé la hipoteca plural en el Art. 1109 CC, señalando que “el acreedor cuya hipoteca comprenda varios inmuebles podrá a su elección, perseguir a todos simultáneamente o sólo uno, aún cuando hubieren pasado a propiedad de diferentes personas o existieran otras hipotecas. Sin embargo el juez podrá, por causa fundada, fijar un orden para la venta de los bienes afectados”. Así, como se advierte de dicho artículo, es perfectamente posible solicitar la ejecución de garantías de la garantía que comprende a dos o más inmuebles hipotecados, ello por la prevención del acreedor de que la realización de sólo uno resulte insuficiente para satisfacer su acreencia.

La ejecución de dicha solicitud será la venta judicial de los inmuebles que hayan sido gravados por hipoteca para que con el producto del remate el actor satisfaga su crédito, aunque siempre se puede aplicar lo dispuesto por la parte *in fine* del Art. 1109 CC, es decir que el juez fije un orden para la venta de los bienes hipotecados. Si después de ello existe un remanente, le será entregado al ejecutado, de acuerdo al Art. 747 *in fine*, CPC.

Pero, ¿cómo ejercitamos ese derecho sustantivo dentro de un proceso judicial? HERENCIA ORTEGA concluye al respecto que el titular de la acción puede solicitar al juez la ejecución de ambos inmuebles en una misma solicitud de demanda de ejecución de garantías, ya que ambas respaldan una misma obligación principal, y por ende constituye una misma pretensión²².

Sin embargo, la mencionada autora agrega que lo que sucede generalmente en la práctica es que el titular de la acción debido a que la obligación impaga al momento de recurrir al juez no justifica que se solicite la realización de ambos inmuebles, pese a estar gravados a su favor, únicamente solicita la realización de uno de ellos. Pero un detalle complica las cosas y es el referente a la economía, pues es conocido que este

²² HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. “Una segunda hipoteca, ¿puede ser exigida en el mismo proceso de ejecución de garantías que ejecutó la primera hipoteca?”, *Actualidad Jurídica*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 58 y ss.

²² HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela. 2004, p. 59.

tipo de proceso lleva aparejada la obligación de pagar los aranceles más costosos, haciendo insuficiente la venta de uno de los bienes hipotecados para lograr el cobro del total del crédito, más los intereses, costos y costas. Y si sabemos que los procesos de ejecución de garantía son tan largos como uno de cognición, este transcurrir del tiempo ocasiona menoscabo al bien según las reglas del mercado mobiliario, el cual sumados a los intereses aplicables, más las costas y costos, conlleva a que lo que finalmente se obtenga del producto del remate constituya un pago parcial, siendo necesario realizar la segunda hipoteca.

2. *¿Qué sucede cuando la primera hipoteca no satisface toda la deuda? ¿Se ejecuta la segunda hipoteca en el mismo proceso o se inicia un nuevo proceso ejecutivo por el saldo?*

Según lo explicado hasta ahora, cuando la primera ejecución no satisface el pago total del crédito que garantiza, el titular de la acción tiene dos opciones:

- a) Solicitar al juez que conoce del proceso de ejecución de garantías en el que se realizó el primer bien, la ejecución del segundo inmueble hipotecado, siempre que éste haya sido también comprendido en el mismo. Es decir, que en el indicado proceso de ejecución de garantía, cuya pretensión principal es que se le pague toda la suma adeudada garantizada con los inmuebles hipotecados, se haya solicitado la ejecución de ambos inmuebles. Ello es correcto, de acuerdo con el Art. 1109, *in fine*, CC; pues podría suceder que únicamente el remate del primer inmueble sí satisfaga completamente el crédito, y en consecuencia sería un abuso del derecho que se ejecute también el segundo inmueble, o;
- b) Demandar la ejecución de la segunda garantía en un proceso nuevo, ya que habiéndolo hecho respecto a uno de los inmuebles, el auto de ejecución emitido es respecto a éste y no incluye el otro inmueble, por lo que solicitar su inclusión en tal etapa es improcedente. Esta modalidad es usada por los justiciables cuando los inmuebles están ubicados en zonas geográficas distintas, optando por demandar la ejecución de tales inmuebles en los juzgados de cada una de las ciudades en donde se encuentran ubicados los inmuebles.

Ambas opciones se sustentarán en que la primera ejecución resultó insuficiente y por ello debe ejecutar la segunda garantía, ya que la obligación no se ha extinguido totalmente, por cuanto como hemos señalado la hipoteca subsiste al no haberse extinguido la obligación principal.

Con respecto al primer supuesto²³ lo primero que cabe preguntarse es si se está ante un caso de acumulación. La respuesta es afirmativa. Ahora bien, surge una segunda cuestión ¿ante qué tipo de acumulación? Y la respuesta es que se presenta una

²³ Supuesto que también es mencionado por HERENCIA ORTEGA, en su obra citada, pero que no es desarrollado por ella.

acumulación objetiva, ya que si bien hay un único *petitum* (el pago de la obligación), la *causa petendi* es diversa (ya que se trata de dos títulos distintos que contienen, respectivamente, las dos garantías que se pretenden ejecutar), es decir un caso de acumulación por conexidad. La siguiente cuestión que surge aquí es *¿se puede hacer este tipo de acumulación en un proceso de ejecución de garantías?*

Obviamente no hay una norma expresa al respecto, ni que la permita, pero tampoco que la prohíba. Aquí se pueden perfectamente aplicar los fundamentos dados para el primer supuesto, por lo que se puede concluir que no hay ningún impedimento para que proceda esta acumulación objetiva en un proceso de ejecución de garantías.

Con respecto al segundo supuesto, no sería recomendable que se inicie un proceso ejecutivo por el saldo, ya que ostenta un segundo inmueble igualmente gravado a favor del acreedor, con la que aquel podría hacerse cobro total de la deuda, pero en realidad nada puede impedir que a pesar de la recomendación, se inicie un proceso ejecutivo por el saldo si es que cuenta con un título ejecutivo²⁴. Y esto es lo que aparentemente regula el modificado art. 724 CPC cuando establece: “Si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, se proseguirá la ejecución dentro del mismo proceso, conforme a lo establecido para las obligaciones de dar suma de dinero”.

Bastará demostrar que aún subsiste la obligación principal por parte del deudor, lo cual se prueba con el acta de remate o venta judicial de la primera garantía, y el nuevo estado de cuenta de saldo deudor²⁵. Pero bien, *¿cuál ha sido la finalidad del actual Art. 724 CPC?*, ello teniendo en cuenta que antes de su modificación en el 2008 dicha norma establecía que en caso que, después de efectuado el remate del bien garantizado, aún quedara un saldo deudor, el mismo sería exigible mediante un proceso ejecutivo. Así, comparando ambas normas (la versión actual y la derogada del Art. 724 CPC) vemos que la salida es la misma: el saldo deudor será exigible mediante un proceso ejecutivo *¿cuál es entonces la novedad de la versión actual?*: pues la novedad estaría enmarcada en que ese proceso de ejecución será tramitado dentro del mismo proceso de ejecución de garantías pero siguiendo lo establecido para el proceso único de ejecución de dar suma de dinero.

Y la cuestión que surge aquí es la siguiente: *¿se puede hablar de un mismo proceso (ejecución de garantías) cuando se deben de aplicar a su interior las normas del proceso único de ejecución de dar suma de dinero?* Desde aquí se piensa que no, que no es posible hablar de un mismo proceso, porque las reglas procedimentales cambian, y hay que iniciar la tramitación desde un inicio, y así “la demanda” será la solicitud de continuar la ejecución por el nuevo saldo deudor, esa “demanda” estará sujeta a la

²⁴ Y en esto se difiere de lo expresado por HERENCIA ORTEGA, quien sostiene que no cabría que se inicie un proceso ejecutivo por el saldo. Cfr. HERENCIA ORTEGA, Inés Gabriela, 2004, p. 60.

²⁵ Es de señalar que el saldo deudor es concebido como una operación que establece la situación en la que se encuentra el deudor, respecto a la obligación que ha contraído, de la cual se verifica si la deuda está impaga o cancelada parcial o totalmente, o que ésta haya generado los intereses respectivos, dependiendo de la relación a la que están vinculadas las partes.

contradicción del ejecutado, se deberá emitir un nuevo mandato ejecutivo y ese nuevo mandato ejecutivo podrá ser objeto de un recurso de apelación, y todo ello no es más que una demostración de que el proceso se reinicia y con unas reglas de juego diferentes.

La conclusión anterior se explica porque como se ha dicho en reiteradas ocasiones y por diversos estudiosos, no es verdad que exista un único proceso de ejecución. Es bastante frecuente encontrar voces acerca de que la denominación “proceso único de ejecución”, que surgió tras la modificación de 2008, es falsa porque hay tantos procesos ejecutivos como títulos ejecutivos judiciales o extrajudiciales existan y que el intento de unificación de los procesos ejecutivos con los procesos de ejecución se quedó sólo en el nombre, porque pese a la modificación (y supuesta unificación) se siguieron conservando las diferenciaciones según el tipo de título ejecutivo (se hace diferenciación entre título de naturaleza judicial y título de naturaleza extrajudicial), diferentes causales de contradicción según cual sea el título ejecutivo que se quiera ejecutar, distintos mandatos ejecutivos según cuál sea la naturaleza del título ejecutivo que se quiera ejecutar, diversos trámites procedimentales según cuál sea el tipo de obligación y el título en que esté contenida la misma; y todo ello hace ver que de proceso único sólo se tiene la denominación.

3. *¿Cuándo se podría iniciar un proceso de ejecutivo?*

En cuanto al proceso ejecutivo que, líneas arriba, se ha sostenido que podría instaurar el titular de un inmueble gravado a su favor por el saldo no satisfecho, no ha sido prohibido por nuestro ordenamiento procesal, por lo que no se encuentra impedimento alguno; sin embargo, si se goza de un derecho hipotecario y este le otorga preferencia a su titular sobre un bien, resulta imprudente activar un proceso ejecutivo porque su accionar a diferencia del proceso de ejecución de garantías resulta limitado, ya que por ejemplo no podrá interponer medidas cautelares (Art. 692 CPC), y además el deudor debido a la naturaleza de dicho proceso tendrá más oportunidades para evitar cumplir cabalmente con su obligación dineraria.

En efecto, con el producto del remate el actor debe satisfacer su crédito y sólo en caso de que no se satisfaga cabalmente, y no exista garantía alguna que respalde su crédito, utiliza la vía del proceso ejecutivo para obtener el pago del saldo restante, de acuerdo al objeto de dicho proceso.

Sólo cuando no hubiera segunda hipoteca, pero si existiera aún parte de la deuda impaga, ya sea por las razones señaladas o porque el bien objeto de ejecución haya sido realizado en un valor que no cubre el total de la deuda, se da el caso que describe el Art. 724 CPC. Es decir, después del remate del bien dado en garantía, existe un saldo deudor que será exigible mediante un proceso ejecutivo.

Así el título que da mérito al proceso ejecutivo es el saldo deudor que existe luego de producido el primer remate del bien dado en garantía, ejecutado en el proceso anterior de ejecución de garantía.

No obstante lo expuesto, se debe precisar, que la interposición de una demanda ejecutiva no sería práctica si el saldo es mínimo, es decir se justificaría no ingresar a un proceso único de ejecución de dar suma de dinero ya que el mismo es de suma onerosidad económica y temporal.

VI. CONCLUSIONES

La primera conclusión de este trabajo es afirmar que sí es posible hablar de acumulación en el reformado proceso de ejecución de garantías.

La acumulación, en todos los casos, exige sólo conexidad entre los elementos de las pretensiones, en ningún caso se requiere de identidad de pretensiones.

El proceso de ejecución de garantías sigue teniendo deficiencias en cuanto al título ejecutivo que se requiere para la procedencia del mismo.

Las normas relativas a la ejecución de garantías al exigir que a la demanda de ejecución se deba de acompañar del título ejecutivo (saldo deudor) que contiene la obligación están vulnerando el principio de libertad de formas que es la regla general para la celebración de la mayoría de los actos jurídicos regulados en el Código Civil en los artículos 141 y 141-A.

El Art. 724 CPC aunque formalmente está basado en el principio de economía procesal, es errado porque no se puede dentro de un proceso de ejecución de garantías continuar el trámite pero con las normas de un proceso de ejecución de dar suma de dinero pues ello en la realidad implica tener que reiniciar el trámite procedimental con la consiguiente realización de actos procesales configuradores de un nuevo proceso.