

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
FACULTAD DE DERECHO



**“INFORME SOBRE EXPEDIENTE DE RELEVANCIA JURÍDICA N°E-2032 –
DEMANDA DE EXTINCIÓN DE HIPOTECA Y FIANZA POR ESCISIÓN”**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que
presenta:

Alessia Roca Lizarzaburu

REVISOR:
Jose Fernando Merino Núñez

Lima, 2022

RESUMEN

El presente Informe contiene el análisis realizado respecto del Expediente No. 2032, en donde no solo se resumen los hechos sobre los que versa la controversia, sino también se desarrollan y resuelven los problemas jurídicos encontrados en el caso, proponiendo una solución distinta a la inicialmente planteada por el Poder Judicial. Las áreas del Derecho sobre las que versa el Expediente son Derecho Societario y Derecho Procesal Civil. En virtud de lo anterior elegí estudiar este Expediente: pues ambas áreas del Derecho complementan mi área de práctica profesional, que es el Derecho Financiero. Considero que lo anterior contribuye a mi formación como futura abogada, pues profundizando mis conocimientos sobre distintas áreas del Derecho es que logro comprender mi área de práctica profesional de manera integral. La finalidad de este Informe es poder aportar a la seguridad jurídica de aquellos que opten por realizar una escisión, pues el análisis contenido en el mismo brinda una interpretación completa de las normas aplicables del ordenamiento jurídico, llenando el vacío sobre qué sucede con las obligaciones del bloque patrimonial escindido. Nuestra principal hipótesis es que no ocurre la novación de las obligaciones del bloque patrimonial escindido, y ello se sustenta en la diversa doctrina que existe sobre la materia. De ser lo anterior cierto, nuestra conclusión principal es que el caso sobre el que versa el Expediente fue resuelto de manera incorrecta, luego de haber estado en el Poder Judicial casi diez años y de haber pasado por la Corte Suprema de la República tres veces.

ÍNDICE ANALÍTICO

I.	INTRODUCCIÓN.....	4
II.	RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTRAVERSIA DE LA QUE TRATA EL EXPEDIENTE.	8
III.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.	29
IV.	ANÁLISIS Y TOMA DE POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE, CITANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN, INCLUYENDO SU OPINIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN QUE FUE RESUELTO EL CASO SOBRE EL QUE VERSA EL EXPEDIENTE.....	30
1.1.	¿La escisión de un bloque patrimonial produce la novación de las obligaciones escindidas?	30
1.2.	¿Qué sucede con las garantías del bloque patrimonial escindido?	34
1.3.	¿No ejercer el derecho de oposición respecto de una escisión significa que el acreedor de la sociedad escidente está de acuerdo o conforme con la misma? ...	40
2.1.	¿El propietario de un bien respecto del cuál se discute la existencia del gravamen que pesa sobre él puede intervenir en el proceso?.....	44
2.2.	¿Se puede incorporar al proceso en calidad de “hecho nuevo” una sentencia?	56
V.	CONCLUSIONES.....	65
VI.	BIBLIOGRAFÍA.....	67
VII.	COPIA DE LAS PIEZAS PRINCIPALES DEL EXPEDIENTE.....	70

I. INTRODUCCIÓN

1. La seguridad jurídica es uno de los principios que funda nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha indicado en el fundamento 3 de la Sentencia expedida en virtud de los expedientes acumulados No. 0001/0003-2003-AI/TC que la seguridad jurídica *“busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la colectividad, al desenvolverse dentro de los cauces del Derecho y la legalidad”*.
2. En otras palabras, la seguridad jurídica busca regular nuestras expectativas respecto del actuar del Estado, dándonos la confianza que un hecho jurídico tendrá una consecuencia jurídica razonablemente esperada. Esta es necesaria para poder tomar decisiones, pues en muchos casos una persona o entidad considerará el marco legal aplicable para tomar una decisión en concreto. Es por ello que nos atrevemos a señalar que la seguridad jurídica contribuye al desarrollo empresarial. Si las empresas tienen certeza de las consecuencias jurídicas de su actuar, tendrán confianza de actuar en el sistema.
3. La Ley No. 26887, Ley General de Sociedades (“Ley de Sociedades”) prevé en la Sección Segunda del Libro IV “Normas Complementarias” las formas de reorganización societaria que pueden adoptar las sociedades. De acuerdo con la Real Academia Española (RAE), “reorganizar” tiene dos significados: (i) volver a organizar algo; y, (ii) organizar algo de manera distinta y de forma que resulte más eficaz. Dicho esto, nos queda claro que las empresas recurren a la reorganización societaria para mejorar en algún aspecto u otro su negocio. Entre las distintas reorganizaciones societarias que prevé la Ley de Sociedades destacan la fusión y la escisión.
4. Al respecto, en la Séptima Edición del Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones en el Perú 2020, realizado por PricewaterhouseCoopers (PwC), uno de cada cuatro encuestados indicaron que las fusiones y adquisiciones constituyen una estrategia principal para recuperar o incrementar sus ingresos.
5. En relación la escisión, Aguirre (2020) señala que *“comienza a crecer ante la crisis del COVID-19. En las últimas dos semanas, de acuerdo con el Diario Oficial “El Peruano”, más de 12 empresas, por decisión de sus accionistas, han anunciado la división de su negocio”*. Aguirre (2020) indica que dicho número

seguirá en aumento, y ello se debe a la utilidad económica que estas presentan, al ser una forma de reorganización societaria. En esa línea, Israel y Filomeno (2003) señalan que *“la escisión puede constituir un importante mecanismo que le permita a una empresa reestructurar sus actividades y actuar en el mercado de una forma más eficiente”* (p. 1180).

6. Ahora, para que una empresa realice una reorganización societaria -una escisión, por ejemplo- es necesario que esta tenga la seguridad jurídica que las consecuencias jurídicas que se le aplicarán luego de reorganizar su negocio son las que inicialmente previó, y que son aquellas que se encuentran, principalmente, en la Ley de Sociedades. Si las normas no son claras y abren una interminable ventana de interpretaciones, la seguridad jurídica que tendrían las empresas se reduciría. Ello constituiría un gran desincentivo a las empresas para realizar reorganizaciones y, como consecuencia de ello, tendría un impacto negativo en la economía.
7. El presente informe (el “Informe”) versa acerca de una controversia que estuvo en el Poder Judicial por más de diez años, y se desencadenó a raíz de la reorganización societaria que adoptó la empresa Multiflex S.A. (“Multiflex”), al escindir parcialmente su patrimonio y constituir la empresa Omniflex S.A. (“Ominflex”). Esta controversia pudo haberse evitado si Ley de Sociedades hubiese tenido mayor claridad respecto de los efectos de la escisión en las obligaciones del bloque patrimonial escindido.
8. El análisis contenido en el presente Informe contribuye a construir las consecuencias jurídicas aplicables al bloque patrimonial que se escinde en virtud de una escisión. Nuestra intención es que el presente Informe contribuya a la seguridad jurídica de las empresas al momento de tomar la decisión de realizar una escisión o no. Para ello, en primer lugar, expondremos los hechos sobre los que trata el Expediente. Luego, identificaremos los principales problemas jurídicos del mismo. Después, analizaremos dichos problemas jurídicos y tomaremos una posición fundamentada respecto de cada uno de ellos. Finalmente, concluiremos nuestro análisis resumiendo los puntos más importantes del mismo.

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSA EL EXPEDIENTE ELEGIDO.

- 1.1. Como indicamos anteriormente, la controversia que dio inicio al Expediente sobre el que versa el presente Informe tiene como origen una escisión. Los argumentos de las partes del proceso -los mismos que desarrollaremos en la siguiente Sección II- están estrechamente vinculados a las normas que regulan la escisión, por lo que la primera área del derecho que identificamos en el Expediente es el Derecho Societario.
- 1.2. De acuerdo con Armour, Hansmann y Kraakman (2009), el Derecho Societario es el área del derecho que regula las relaciones jurídicas que se dan en relación con las sociedades, teniendo como objetivo asegurar que las mismas sirvan de la mejor manera los intereses de sus accionistas o figura equivalente y, específicamente, maximizar los rendimientos financieros de la sociedad y, a una mayor escala, promover la economía en general.
- 1.3. El conflicto entre las partes del proceso contenido en el Expediente es visto tres veces por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República (la "Corte Suprema"). A lo largo del proceso las partes hacen uso de distintas figuras procesales -la tacha, la oposición, la intervención litisconsorcial, la apelación, entre otros- por lo que la segunda área de derecho que identificamos en el Expediente es el Derecho Procesal Civil.
- 1.4. De acuerdo con Lorca (2003), el Derecho Procesal Civil es el área de derecho que regula el proceso civil, haciendo posible "*la actuación del ordenamiento jurídico que tiene por finalidad llevar a cabo la llamada función jurisdiccional*" (p. 532). Más importante aún, Lorca (2003) destaca que "*el derecho procesal surge (...) ante todo, como un sistema de garantías (...) en orden a lograr la tutela judicial efectiva, y básicamente ordenando a alcanzar un enjuiciamiento en justicia*".

2. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.

- 2.1. En agosto de año 2017 empecé mis prácticas pre profesionales en el "Área de Derecho Financiero" de un Estudio de Abogados. Recuerdo que aún no

había llevado el curso de “Sociedades Anónimas” y que absolutamente todos los pendientes que me dejaban los aprendía sobre la marcha, pues aún no había llevado los cursos de dicha especialidad en la Universidad. Han pasado más de cuatro años desde aquel día y sigo realizando mi práctica -ahora profesional- en el mismo lugar y viendo el mismo área del Derecho.

- 2.2. Este Expediente trata acerca de dos áreas del Derecho distintas a mi área de derecho profesional: Derecho Societario y Derecho Procesal Civil. Sin embargo, ambas son afines al Derecho Financiero. La primera es afín pues regula a las sociedades que se desenvuelven en el Derecho Financiero. La segunda es afín pues regula el proceso que seguirán las personas en caso tengan que ejecutar una obligación o derecho previsto en alguna relación financiera y que no se haya visto satisfecho.
- 2.3. Elegí el Expediente ya que este complementa mi práctica profesional e integra distintas áreas del Derecho que, si bien no veo en mi día a día, están presentes de alguna manera u otra en los diversos asuntos que tengo la oportunidad de ver en mi trabajo. Además, elegí el Expediente pues vi en este la oportunidad de poder contribuir al desarrollo de una importante figura que promueve el desarrollo empresarial y, a mayor escala, la economía, como lo es la escisión al ser un tipo de reorganización societaria.

II. RELACIÓN DE LOS HECHOS SOBRE LOS QUE VERSA LA CONTRAVERSIAS DE LA QUE TRATA EL EXPEDIENTE.

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Los bancos -entidades del sistema financiero- pueden realizar las operaciones y servicios que la Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros (la "Ley de Bancos") les permite. Entre ellas, se encuentra la operación de descontar y conceder adelantos sobre letras de cambio y otros documentos de deuda, conocida como la operación de "descuento".
- 1.2. En palabras de Blossiers (2013), la operación de descuento consiste en "*el hecho de abonar un Banco al cliente en dinero, el importe de un título de crédito no vencido, descontando los intereses correspondientes al tiempo que media entre el anticipo y el vencimiento del crédito*" (p. 280). Es útil para que la persona que presenta a cobro el título de crédito o título valor no vencido, obtenga liquidez de manera inmediata, sin tener que esperar a que dicho título venza para cobrarlo.
- 1.3. La empresa Cel Importadores S.A. ("Celimsa") presentó para su descuento ante el Banco Nuevo Mundo¹ (de manera indistinta, el "Banco" o el "Demandado") dieciocho (18) letras de cambio (las "Letras") aceptadas por Multiflex. En virtud de dicha operación, las Letras fueron endosadas a favor del Banco, y este último se convirtió en el acreedor de Multiflex.
- 1.4. Con fecha 22 de junio de 1999 se suscribió una transacción extrajudicial celebrada entre los accionistas de Multiflex y los señores Harald Mayrock Quentin y Gastón Pacheco Zerga, en donde se acordó transferir mediante escisión un bloque patrimonial de Multiflex (la "Escisión") compuesto, entre otros, por las Letras, a favor de una nueva empresa que se constituiría en virtud de la escisión con la denominación de Omniflex.

¹ Mediante Resolución SBS No. 885-2000 de fecha 5 de diciembre de 2000, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP ("SBS") declaró la intervención del Banco. Luego, mediante Resolución SBS No. 775-2001 de fecha 18 de octubre de 2001, la SBS declaró su disolución. Finalmente, el 17 de mayo de 2021 y mediante Resolución SBS No. 01471-2021, la SBS dio por concluido el proceso liquidatorio del Banco, y con la inscripción de dicha Resolución en los Registros Públicos, se produjo la extinción de su personalidad jurídica.

- 1.5. El acuerdo de Escisión se publicó conforme a lo establecido por la Ley de Sociedades, sin que ninguno de los acreedores de Multiflex, incluyendo el Banco, ejerciera el derecho de oposición conferido en el artículo 383° de la Ley de Sociedades². Asimismo, el 2 de agosto de 1999 Multiflex envió una carta al Banco indicando que Multiflex había acordado segregar en vía de escisión un bloque patrimonial que incluía las Letras a favor de Omniflex.
- 1.6. La Escisión de Multiflex³ y la constitución de Omniflex se formalizó mediante escritura pública de fecha 26 de agosto de 1999, otorgada ante Notario Público de Lima, Dr. J. Antonio Vega Erausquin. En consecuencia de lo anterior, las obligaciones que Multiflex mantenía frente al Banco cesaron, toda vez que las Letras fueron transferidas a Omniflex mediante la Escisión.
- 1.7. Por otro lado, con fecha 17 de setiembre de 1999, mediante escritura pública otorgada ante Notario Público de Callao, Dr. Óscar Medelius, Jorge Emilio Adolfo Elbers Taiman (el "Señor Elbers"), identificado con Documento Nacional de Identidad ("DNI") No. 07835058, y Gladys Carolina Arce Mendoza, identificada con DNI No. 08775165 (la "Señora Arce" y, de manera conjunta con el Señor Elbers, los "Demandantes") constituyeron hipoteca (la "Hipoteca") a favor del Banco sobre el inmueble ubicado en el lote de terreno 3-A de la Manzana B, con frente al Pasaje Cuculí de las Casuarinas Alta, Primera Etapa, Distrito de Santiago de Surco (el "Inmueble"), la misma que quedó inscrita en el asiento D00003 de la Partida Electrónica No. 11073083 del Registro de Propiedad Inmueble de Lima.
- 1.8. De acuerdo con la Cláusula Quinta del contrato de Hipoteca, esta garantizaba cualquier tipo de obligación de los Demandantes frente al Banco, ya sea directa o indirecta, y se constituyó específicamente para respaldar el préstamo dinerario que recibirían los Demandantes por parte del Banco para la compra del Inmueble. Además de la Hipoteca, los Demandantes constituyeron varias fianzas solidarias (las "Fianzas") a favor del Banco, pero esta vez para garantizar las obligaciones de Multiflex, toda vez que los Demandantes estaban relacionados con dicha empresa: el Señor Elbers era su Gerente General.

² **Artículo 383°.- Derecho de oposición.**

El acreedor de cualquier de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el cual se regula por lo dispuesto en el artículo 219.

³ En el detalle del bloque escindido no se puede identificar cada una de las Letras. Solo se menciona que se escinden las "*cuentas por pagar bancos*" y las "*letras por pagar*" de Multiflex a favor de Omniflex.

- 1.9. En resumen, los Demandantes mantenían dos (2) tipos obligaciones frente al Banco. El primer tipo de obligación era directa, toda vez que el Banco les había otorgado un préstamo para la compra del Inmueble. El segundo tipo de obligación era indirecta, toda vez que los Demandantes habían constituido las Fianzas a favor del Banco en respaldo de las obligaciones de Multiflex, que estaban constituidas por las Letras.
- 1.10. El 19 de octubre de 1999, el Señor Elbers, en calidad de Gerente General de Multiflex, envía una carta al Banco indicando que la Escisión se había producido, acompañando la misma con los documentos que sustentaban lo anterior. En esta carta el Señor Elbers instruye al Banco a coordinar los futuros pagos de las Letras con el Gerente General de Omniflex, y solicita el levantamiento de las Fianzas que habían constituido los Demandantes a su favor, toda vez que en virtud de la Escisión ya no existían obligaciones de Multiflex frente al Banco, es decir, ya no existían las obligaciones que dichas Fianzas garantizaban. Mediante carta del 15 de diciembre de 1999, el Señor Elbers reitera su pedido.
- 1.11. Con fecha 17 de diciembre de 1999, a través del Memorándum GBC/009-099 (el "Memorándum"), el Banco ordena el levantamiento de una prenda mercantil constituida por Multiflex a favor del Banco y el levantamiento de las Fianzas, toda vez que el Banco indica en dicho Memorándum que se ha "*cancelado todas las obligaciones del cliente de referencia*".
- 1.12. En virtud del Memorándum, con fecha 21 de diciembre de 1999 se levanta por escritura pública la prenda mercantil antes mencionada, y el Banco entrega a los Demandantes todas las Fianzas que estos habían otorgado a su favor, por un monto total de US\$ 515,187.66 (Quinientos quince mil ciento ochenta y siete y 66/100 Dólares). En concordancia con ello, con fecha 19 de abril de 2000 y 14 de julio de 2000, el Banco informa a través de su reporte de posición del cliente que Multiflex no tiene fianzas otorgadas por terceros en garantía de sus obligaciones a favor del Banco. La SBS confirma lo anterior.
- 1.13. Por otro lado, los Demandantes cancelan el préstamo otorgado por el Banco para la compra del Inmueble y le solicitan -primero verbalmente, luego mediante pedidos de "sírvese ejecutar" y, finalmente, mediante carta notarial- el

levantamiento de la Hipoteca, ya que ya no mantenían obligaciones directas ni indirectas frente al Banco.

- 1.14. Sin embargo, el Banco se niega a levantar la Hipoteca indicando que los Demandantes sí mantenían deudas indirectas a favor del Banco como fiadores de Multiflex. El Banco les muestra una copia de una fianza s/n otorgada por los Demandantes a favor del Banco hasta por US\$ 250,000.00 (Doscientos cincuenta mil y 00/100 Dólares) (la "Fianza S/N"), en garantía de las obligaciones que Multiflex mantenía con el Banco. De acuerdo con los Demandantes, la Fianza S/N había sido sustituida por dos (2) fianzas, una por US\$ 200,000.00 (Doscientos mil y 00/100 Dólares) y otra por US\$ 50,000.00 (Cincuenta mil y 00/100 Dólares), las mismas que formaban parte del grupo de Fianzas y ya habían sido devueltas a los Demandantes, de acuerdo con lo indicado en el numeral 1.12 precedente.
- 1.15. En virtud de lo anterior, con fecha 15 de setiembre de 2000 los Demandantes interponen al Juzgado Especializado en lo Civil de Lima demanda en la vía del proceso de conocimiento contra el Banco (la "Demanda").

2. RESUMEN DE LA HISTORIA PROCESAL DE LA CONTROVERSIA

2.1. La Demanda

2.1.1. Los Demandantes plantean acumulativamente las siguientes pretensiones principales en la Demanda, haciendo extensiva la demanda al pago de las costas y costos:

- a) Que el Juzgado declare la extinción de la Fianza S/N; y,
- b) Que el Juzgado declare la extinción de la Hipoteca.

2.1.2. Los principales fundamentos bajo los que se sustentan las pretensiones de la Demanda son dos. El primer fundamento sostiene que la Escisión produjo una "novación subjetiva por mandato de ley" respecto del patrimonio escindido por Multiflex a favor de Omniflex. Esto quiere decir que las obligaciones escindidas por Multiflex a favor de Omniflex, que incluyen las Letras, se trasladaron a favor de Omniflex vía novación,

debiéndose aplicar las consecuencias de dicha figura jurídica⁴. En virtud de lo anterior, Omniflex es ahora quien debe responder por las Letras, y no Multiflex.

- 2.1.3. El segundo fundamento sostiene que a través del Memorándum el Banco manifestó su voluntad de extinguir las relaciones jurídicas que mantenían los Demandantes frente a él, las cuales incluyen las Fianzas, la Fianza S/N y la Hipoteca, toda vez que las obligaciones directas e indirectas que Multiflex mantenía frente al Banco se extinguieron.

2.2. La Contestación de la Demanda

- 2.2.1. Con fecha 13 de noviembre de 2000, el Demandado contesta la Demanda (la "Contestación"), solicitando que esta se declare infundada en todos sus extremos. En la Contestación, el Demandado sostiene que la Escisión se realizó de manera irregular, toda vez que no se cumplieron con los requisitos establecidos para tal efecto en la Ley de Sociedades.
- 2.2.2. El Banco agrega que aún si hubiese existido una transmisión de obligaciones por parte de Multiflex a Omniflex en virtud de la Escisión, no es cierto que haya ocurrido una "novación subjetiva por mandato de ley", tal y como sostienen los Demandantes en la Demanda. La novación solo puede producirse de manera convencional y con el asentimiento expreso del acreedor. A ello se le debe sumar el hecho que la legislación peruana no prevé la posibilidad que ocurra una novación subjetiva por cambio de deudor por mandato legal.
- 2.2.3. Asimismo, el Demandado señala que las garantías solo se extinguen cuando se extinguen las obligaciones que garantizan o cuando el acreedor de las mismas así lo declara, y que en el presente caso no ha ocurrido ninguno de los dos supuestos señalados. En adición a ello, el

⁴ Es de especial relevancia jurídica el artículo 1283° del Código Civil, que indicamos a continuación:

Artículo 1283.- Intransmisibilidad de garantía a la nueva obligación.

En la novación no se trasmite a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario.

Sin embargo, en la novación por delegación la obligación es exigible contra el deudor primitivo y sus garantes, en caso que la insolvencia del nuevo deudor hubiese sido anterior y pública, o conocida del deudor al delegar su deuda.

hecho que la Fianza S/N no se encuentre registrada en el sistema del Banco no significa que la Fianza S/N no exista.

- 2.2.4. El Banco agrega que la intención de Multiflex al acordar y realizar la Escisión no era reorganizar la sociedad, sino evitar el cumplimiento de sus obligaciones, a fin de trasladarle sus deudas -incluyendo las Letras- a otra sociedad, que en este caso es Omniflex.
- 2.2.5. Finalmente, el Banco indica que no existen medios probatorios idóneos que permitan tener certeza sobre la supuesta intención del Banco de levantar las garantías constituidas por los Demandantes a su favor en virtud de las obligaciones de Multiflex, pues los medios probatorios ofrecidos por los Demandantes han sido obtenidos de manera ilícita.

2.3. Cuestiones probatorias e intervención litisconsorcial

- 2.3.1. El Demandado formula las cuestiones probatorias con fecha 18 de octubre de 2000. Formula tacha contra ciertos documentos presentados por los Demandantes, indicando que estos son documentos privados, y que se estaría violando el inciso 10 del artículo 2° de la Constitución, referido al derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados. Asimismo, formula oposición a la exhibición del Memorándum, por la misma causal invocada anteriormente.
- 2.3.2. Con fecha 24 de noviembre de 2000, Jorge Enrique Paez Espinoza, identificado con DNI No. 07836447 y Teresita López Guerra Franco, identificada con DNI No. 07836446 (los "Señores Paez y López Guerra") formulan intervención litisconsorcial como litisconsortes de los Demandantes respecto de la pretensión de declaración judicial de extinción de la Hipoteca, toda vez que a dicha fecha son los propietarios del Inmueble y la sentencia que se dicte en virtud de la Demanda afectará su patrimonio. El Demandado se opone a la intervención litisconsorcial y los Demandantes se pronuncian a favor de dicha solicitud.
- 2.3.3. La Resolución No. 9 emitida por el 14° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima (el "Juzgado") con fecha 27 de diciembre de 2000 declara improcedente la solicitud de intervención litisconsorcial bajo el argumento

que, toda vez que los Señores Paez y López Guerra no han intervenido en la obligación dineraria ni en la Hipoteca que garantiza la misma, no pueden ser parte de la relación procesal y, en consecuencia, los Señores Paez y López Guerra no son titulares de la relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deben extenderse los efectos de la sentencia a emitirse en virtud de la Demanda.

2.3.4. Con fecha 10 de enero de 2001, los Señores Paez y López Guerra apelan la Resolución No. 9, argumentando que su calidad de propietarios del Inmueble es incuestionable. Señalan que la sentencia a emitirse en virtud de la Demanda necesariamente afectará su patrimonio, pues son propietarios del Inmueble cuya Hipoteca se solicita declarar su extinción. En consecuencia de ello -sostienen- sí son titulares de una relación sustancial a la que se extenderán los efectos de la sentencia a emitirse en virtud de la Demanda.

2.3.5. Mediante Resolución No. 11 de fecha 15 de enero de 2001, el Juzgado concede la apelación de la Resolución No. 9, sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida. Sin embargo, mediante Resolución No. 15 de fecha 5 de junio de 2001, el Juzgado deja sin efecto el concesorio de la apelación y declara improcedente dicho recurso, toda vez que no se cumplió con la presentación de las copias de las piezas procesales señaladas en dicha Resolución dentro del plazo legal establecido para tal efecto.

2.4. La audiencia conciliatoria y la audiencia de pruebas

2.4.1. La Resolución No. 5 de fecha 24 de noviembre de 2000 advierte que el Demandado no ha hecho valer las excepciones y defensas previas que la ley confiere, por lo que declara saneado el proceso y fija como fecha para la realización de la audiencia conciliatoria o de fijación de puntos controvertidos el 18 de enero de 2001.

2.4.2. En la audiencia conciliatoria el Juzgado determina que no es posible conciliar pues "*las partes son antagónicas*". En ese sentido, se fijan los siguientes puntos controvertidos:

- Primer Punto Controvertido: si procede que se declare la extinción de la Fianza S/N.
- Segundo Punto Controvertido: si procede que se declare la extinción de la Hipoteca.
- Tercer Punto Controvertido: si el Banco ha expresado su voluntad de levantar las garantías otorgadas por los Demandantes.

2.4.3. Asimismo, en la audiencia conciliatoria se actúan los medios probatorios de las tachas interpuestas por el Demandado, declarándose infundada la oposición a la exhibición del Memorándum -que el Demandado apela, sin éxito- y admitiéndose la mayoría de medios probatorios presentados por las partes. Finalmente, se fija la audiencia de pruebas para el 11 de abril de 2001, en donde se actúan las mismas.

2.4.4. El 10 de octubre de 2001 los Demandantes solicitan sentencia y tener presente ciertos alegatos, entre ellos, que con fecha 7 de agosto de 2001, el 2° Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, en el proceso seguido por el Banco Wiese Sudameris contra Omniflex, dicho Juzgado declaró que, en virtud de la Escisión, las obligaciones escindidas por Multiflex ahora corresponden a Omniflex.

2.5. Sentencia de Primera Instancia

2.5.1. El 20 de diciembre de 2001 el Juzgado emite la Resolución No. 23 (la "Sentencia de Primera Instancia"), declarando **INFUNDADA** la tacha de documentos y **FUNDADA** la Demanda en todos sus extremos.

2.5.2. En cuanto a las defensas probatorias, el Juzgado sostiene que los documentos tachados por el Demandado, denominados "Posición del Cliente" no tienen la calidad de secretos ni inviolables. La información contenida en los mismos compete tanto al cliente -en este caso, los Demandantes- como al Banco. En ese sentido, se desestiman dichas tachas.

- 2.5.3. Con respecto del Memorándum -sostiene el Juzgado- el Banco no ha acreditado que este se haya obtenido interceptando comunicaciones internas, tal y como lo sostiene el Demandado. Además, teniendo en cuenta que el Banco no ha negado la existencia de dicho Memorándum, esta tacha también debe desestimarse.
- 2.5.4. En cuanto a los argumentos de fondo de las partes, el Juzgado sostiene que el artículo 1277° del Código Civil⁵ establece que para que haya novación debe ocurrir cualquiera de los siguientes dos (2) supuestos: (i) la voluntad de novar se debe manifestar indubitablemente en la nueva obligación; o, (ii) la existencia de la anterior obligación debe ser incompatible con la nueva. En el caso detallado en el numeral (i) anterior, nuestro ordenamiento exige aceptación expresa del acreedor, mientras que en el caso detallado en el numeral (ii) anterior, no.
- 2.5.5. En el presente caso, el Juzgado señala que ocurre el supuesto indicado en el numeral (ii) anterior, toda vez que la nueva obligación asumida por Omniflex es incompatible con la anterior obligación de Multiflex. Además, la manifestación de voluntad del Banco se refleja en el consentimiento que este otorga a la Escisión al no haber ejercido su derecho de oposición.
- 2.5.6. En virtud de lo anterior, estaríamos ante una “novación subjetiva por mandato de ley”. “Novación” por lo indicado en el numeral 2.5.5 anterior. “subjetiva” porque el deudor de la obligación de las Letras cambia de Multiflex a Omniflex y “por mandato de ley” porque así lo dispone el artículo 389° de la Ley de Sociedades cuando señala que *“desde la fecha de entrada en vigencia de la escisión, las sociedades beneficiarias responden por las obligaciones que integran el pasivo del bloque patrimonial que se les ha traspasado o han absorbido por efectos de la escisión”*.
- 2.5.7. El Juzgado continúa su análisis señalando que, de acuerdo con el artículo 1283° del Código Civil, en la novación no se transmite a la nueva

⁵ **Artículo 1277.- Novación.**

Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitablemente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.

obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario,

por tanto el Juzgado concluye que las obligaciones asumidas por los demandantes y que se encontraban representadas por las fianzas otorgadas a favor de Multiflex Sociedad Anónima se extinguieron al producirse la escisión de la empresa que garantizaba y por tanto la novación de la obligación, consecuentemente procede que se declare la extinción de la fianza [la Fianza S/N]. (Expediente, Sentencia de Primera Instancia)

- 2.5.8. En ese orden de ideas y bajo el mismo sustento, el Juzgado indica que se debe declarar la extinción de la Hipoteca pues los Demandantes ya no mantienen (i) obligaciones directas frente al Banco, al haberse cancelado la deuda que los Demandantes mantenían a su favor; ni, (ii) obligaciones indirectas frente al Banco, por lo indicado en el numeral 2.5.7 anterior. Así, el Juzgado resuelve los dos primeros Puntos Controvertidos.
- 2.5.9. Finalmente, el Juzgado concluye que en virtud de los documentos “Reporte de Posición del Cliente” y el Memorándum, se genera certeza que el Banco sí manifestó su voluntad de levantar la Fianza S/N y la Hipoteca, quedando así resuelto el Tercer Punto Controvertido.
- 2.5.10. El 21 de enero de 2002 el Demandado apela la Sentencia de Primera Instancia. Entre sus argumentos, este señala que el levantamiento de garantías constituidas a favor de empresas del sistema financiero -como lo es el Demandado- debe hacerse de manera expresa, de acuerdo con el artículo 172° de la Ley de Bancos. Algo que, de acuerdo con el Banco, no ocurrió.
- 2.5.11. Asimismo, sostiene que el artículo 389° de la Ley de Sociedades no indica en ningún momento que la transmisión de obligaciones en virtud de la Escisión se haga a título de novación. Además, de acuerdo con el Código Civil, solo existen dos formas de novación por cambio de deudor previstas

en la legislación peruana: (i) novación por delegación; y, (ii) novación por expromisión. Ninguna de estas dos formas de novación es aplicable al presente caso.

- 2.5.12. El Banco indica que toda vez que Multiflex escindió a Omniflex la totalidad de sus pasivos, lo que realmente buscan los Demandantes junto con Multiflex es valerse de una norma lícita -aquella que permite la Escisión- para conseguir un resultado ilícito -en este caso, evadir el cumplimiento de sus obligaciones directas e indirectas de los Demandantes y Multiflex frente al Banco-. Finalmente, el Demandado agrega que la Escisión se realizó de manera irregular, toda vez que de acuerdo con lo señalado por el Banco no se cumplió con lo establecido por la Ley de Sociedades para tal efecto.
- 2.5.13. Mediante la Resolución No. 24 de fecha 23 de enero de 2002 se concede con efecto suspensivo la apelación presentada por el Demandado, y el 25 de julio de 2002 los Demandantes absuelven el traslado del recurso de apelación.
- 2.5.14. Mediante escrito de fecha 13 de junio de 2002 el Demandado indica al Juzgado que con fecha 9 de abril de 2002 la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima (la "Segunda Sala Civil") emitió una sentencia que declara el remate de la Hipoteca y que se debe tener en cuenta ello como "hecho nuevo", para evitar sentencias contradictorias⁶. Adicionalmente, el 23 de octubre de 2002 el Demandado presenta alegatos, e indica que en dicho proceso judicial Omniflex indicó en los escritos presentados que "*dentro del bloque no se encontraba la obligación de la presente litis*" (refiriéndose a las Letras).

⁶ A través del proceso identificado con el Expediente No. 2554-2000 y tramitado ante el 40avo Juzgado Civil de Lima, el Demandado interpuso demanda de ejecución de garantía respecto de la Hipoteca. Dicho Juzgado declaró fundado el recurso, sin embargo, este fue impugnado por los Demandantes. Dicha apelación fue elevada a la Segunda Sala Civil, quien confirmó la apelada y ordenó el remate del Inmueble en virtud de la Hipoteca.

2.6. Sentencia de Segunda Instancia

- 2.6.1. El 1 de abril de 2003 la Segunda Sala Civil resuelve el recurso de apelación, revocando la Sentencia de Primera Instancia y reformándola, la declara **INFUNDADA** (la "Sentencia de Segunda Instancia").
- 2.6.2. La Segunda Sala Civil indica que el artículo 389° de la Ley de Sociedades señala que mediante la escisión las obligaciones escindidas no se extinguen, sino se transmiten, y ello es lo que ocurre en el presente caso: Multiflex transmite las obligaciones escindidas a Omniflex. En virtud de lo anterior, no se extingue la obligación de pago contenida en las Letras. Esto significa que la Fianza S/N y la Hipoteca deben continuar vigentes, pues lo accesorio -las garantías- corren la suerte del principal -la obligación-.
- 2.6.3. Los Demandantes interponen recurso de casación contra la Sentencia de Segunda Instancia el día 7 de julio de 2003, advirtiendo que la Sentencia de Segunda Instancia (i) no se pronuncia sobre el Tercer Punto Controvertido; (ii) aplica indebidamente normas de derecho material; (iii) interpreta erróneamente normas de derecho material; e, (iv) inaplica normas de derecho material.
- 2.6.4. El 9 de julio de 2003 la Segunda Sala Civil concede el recurso de casación presentado por los Demandantes, y el 30 de octubre de 2003 se declara procedente el mismo.

2.7. Casación de la Sentencia de Segunda Instancia

- 2.7.1. El 18 de mayo de 2004 la Corte Suprema emite la Casación No. 2026-2003 (la "Casación de la Sentencia de Segunda Instancia") que resuelve el recurso de casación, declarándolo **FUNDADO** y, en consecuencia, declara **NULA** la sentencia de vista, disponiendo que la Segunda Sala Civil dicte nueva sentencia conforme a Ley.
- 2.7.2. La Corte Suprema señala que la Segunda Sala Civil no argumenta los motivos de su decisión en la Sentencia de Segunda Instancia, por lo que,

al violarse el principio de debida motivación, debe sentenciar nuevamente motivando su decisión.

2.8. Segunda Sentencia de Segunda Instancia

- 2.8.1. De acuerdo con lo indicado por la Corte Suprema en la Casación de la Sentencia de Segunda Instancia, la Segunda Sala Civil vuelve a analizar la controversia y, mediante Resolución de fecha 17 de diciembre de 2004 (la "Segunda Sentencia de Segunda Instancia"), revoca la Sentencia de Primera Instancia y, reformándola, la declara **INFUNDADA**.
- 2.8.2. La Segunda Sala Civil sostiene que la novación de las Letras es una novación subjetiva pasiva por delegación, regulada en el artículo 1281° del Código Civil⁷. Agrega que se debe aplicar también el artículo 1277° del Código Civil, que indica que para que exista novación "*es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación, o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva*".
- 2.8.3. Toda vez que lo anterior no ocurre en el presente caso -sostiene la Segunda Sala Civil- no se puede confirmar que exista novación por cambio de deudor. Como no hay novación, las garantías accesorias de la obligación no pueden extinguirse, por lo que la Fianza S/N y la Hipoteca deben permanecer vigentes.
- 2.8.4. El 23 de febrero de 2005 los Demandantes interponen recurso de casación contra la Segunda Sentencia de Segunda Instancia. Los Demandantes indican que la Segunda Sentencia de Segunda Instancia aplica indebidamente el artículo 1281° del Código Civil, pues la Sala asume que la escisión es un supuesto de novación pasiva por delegación y que para que ella se produzca se requiere el asentamiento del acreedor, cuando lo que ocurre es una novación subjetiva por mandato de Ley, específicamente, por mandato de los artículos 378° y 389° de la Ley de Sociedades⁸, en concordancia con el artículo 1277° del Código Civil.

⁷ **Artículo 1281.- Novación subjetiva por delegación.**

La novación por delegación requiere, además del acuerdo entre el deudor que se sustituye y el sustituido, el asentimiento del acreedor.

⁸ **Artículo 378.- Fecha de entrada en vigencia**

- 2.8.5. Asimismo, los Demandantes sostienen que la Segunda Sentencia de Segunda Instancia interpreta erróneamente el artículo 1277° del Código Civil, pues exige que para que opere la novación el deudor debe manifestarse expresamente a favor de la misma, obviando que dicho artículo regula también la novación por incompatibilidad de las obligaciones, sin ser necesario el consentimiento de las partes.
- 2.8.6. Finalmente, los Demandantes alegan que la Segunda Sala Civil inaplica ciertas normas, dentro de las cuales destacan (i) el artículo 378° de la Ley de Sociedades, en el extremo que indica que las obligaciones escindidas cesan para la sociedad que las escinde, que en este caso es Multiflex; y, (ii) el artículo 389° de la Ley de Sociedades, referido al derecho de oposición de la escisión, que debe ser leído de manera conjunta con el artículo 142° del Código Civil⁹, cuyo texto está referido al silencio como manifestación de voluntad.
- 2.8.7. Mediante la Resolución No. 9 de fecha 3 de marzo de 2005 se concede el recurso de casación interpuesto con los Demandantes y el 10 de noviembre de 2005 se declara procedente el mismo por todas las causales invocadas por los Demandantes, excepto por la referida a la inaplicación de ciertas normas de derecho material.

2.9. Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia

- 2.9.1. El 22 de mayo de 2006 la Corte Suprema emite la Casación No. 941-2005 (la "Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia"), que declara **FUNDADO** el recurso de casación. En consecuencia de ello, la Corte Suprema declara **NULA** la sentencia de vista e **INSUBSISTENTE**

La escisión entra en vigencia en la fecha fijada en el acuerdo en que se aprueba el proyecto de escisión conforme a lo dispuesto en el artículo 376. A partir de esa fecha las sociedades beneficiarias asumen automáticamente las operaciones, derechos y obligaciones de los bloques patrimoniales escindidos y cesan con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la o las sociedades escindidas, ya sea que se extingan o no.

Sin perjuicio de su inmediata entrada en vigencia, la escisión está supeditada a la inscripción de la escritura pública en el Registro y en las partidas correspondientes a todas las sociedades participantes. La inscripción de la escisión produce la extinción de la sociedad escindida, cuando éste sea el caso. Por su solo mérito se inscriben también en sus respectivos Registros, cuando corresponda, el traspaso de los bienes, derechos y obligaciones individuales que integran los bloques patrimoniales transferidos.

⁹ **Artículo 142.- El silencio.**

El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado.

la sentencia apelada, y ordenan a que el Juez de la causa emita un nuevo pronunciamiento sobre la materia, con arreglo a una pericia contable que se deberá efectuar respecto de la Escisión. Lo anterior significa que la causa se reenvía a Primera Instancia.

- 2.9.2. La Corte Suprema sostiene que, por regla general, la novación se regula en el Código Civil. Sin embargo, ello no significa que por leyes especiales no se establezcan otros requisitos y efectos para casos concretos. Así pues, por el principio de especialidad y de acuerdo con lo establecido por el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil¹⁰, se debe aplicar al caso concreto de la Escisión lo dispuesto por la Ley de Sociedades y, de manera supletoria, lo dispuesto por el Código Civil.
- 2.9.3. La Ley de Sociedades no indica que el acreedor debe aceptar expresamente la novación que ocurre cuando se escinde un bloque patrimonial, sino solo señala que el acreedor tiene derecho a oponerse a la escisión del bloque patrimonial cumpliendo con ciertos requisitos. En la medida que el Banco no ejerció su derecho de oposición respecto de la Escisión, se interpreta que este dio su aceptación tácita a la misma.
- 2.9.4. Además, en tanto la Ley de Sociedades no indica si se trasladan las garantías de las obligaciones que conforman el bloque patrimonial escindido, se debe aplicar de manera supletoria el Código Civil. Aplicando lo dispuesto en el artículo 1283° del Código Civil, es claro que la Fianza S/N y la Hipoteca no se trasladan a la nueva obligación asumida por Omniflex.
- 2.9.5. Sin embargo, la Corte Suprema indica que como se cuestiona que las Letras hayan sido transferidas mediante la Escisión a Omniflex, se debe reenviar la causa a Primera Instancia a efectos que se actúe una pericia contable de oficio para determinarse lo anterior.
- 2.9.6. El Vocal Supremo Carrión Lugo emitió un voto individual fijando posición en que la Corte Suprema no debió haber reenviado la causa a Primera

¹⁰ **Artículo IX.- Aplicación supletoria del Código Civil.**

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.

Instancia, toda vez que el reenvío no está autorizado. Ello, entre otros, en virtud del principio de celeridad judicial.

2.9.7. El 23 de junio de 2006 los Demandantes solicitan a la Corte Suprema que se integre la Ejecutoria Suprema en virtud de lo establecido en el quinto párrafo del artículo 172° del Código Procesal Civil que indica que el Juez puede integrar la resolución cuando se haya omitido pronunciamiento sobre algún punto principal o accesorio.

2.9.8. Sin embargo, el 6 de julio de 2006 se declara improcedente la solicitud de integración de sentencia ya que indica que “*resultaría incongruente pronunciarse sobre alguna denuncia que no fue admitida en la calificación del recurso*” y que, debido a ello, no existe punto alguno pendiente de pronunciamiento. El Vocal Supremo Carrión Lugo vuelve a emitir un voto singular fijando posición en que la Corte Suprema sí debería pronunciarse sobre el fondo de la controversia, toda vez que la casación se amparó por causales sustantivas.

2.10. Peritaje y Segunda Sentencia de Primera Instancia

2.10.1. La causa es reenviada a Primera Instancia y el Juzgado solicita a las peritos contables Eda Luz Concepción Gamarra, identificada con DNI No. 08645156 y Carmen Miltha Chávez Barrezueta, identificada con DNI No. 07858633 (las “Peritos Contables”) emitir un informe pericial (el “Informe Pericial”) para determinar si a través de la Escisión las Letras fueron escindidas por Multiflex a favor de Omniflex.

2.10.2. El 30 de octubre de 2006 las Peritos Contables emiten el Informe Pericial concluyendo, entre otros, que entre los pasivos que Multiflex escindió a Omniflex sí se encontraban las Letras.

2.10.3. El Banco observa el peritaje el 17 de noviembre de 2006, bajo el argumento que las Peritos Contables solo se basaron en los documentos entregados por Multiflex para la elaboración del Informe Pericial, y no tuvieron en cuenta los documentos de Omniflex, pues este último no presentó documento alguno. En esa línea, el 28 de marzo de 2007 el Banco presenta al Juzgado un Informe Pericial de parte que concluye que

las conclusiones incluidas en el Informe Pericial no han sido suficientemente probadas y fundamentadas.

- 2.10.4. El 18 de abril de 2007 se realizó la audiencia de pruebas en donde las Peritos Contables indicaron que el Libro de Inventario y Balances No. 2 de Multiflex sí resultaba suficiente para determinar las obligaciones transferidas en la Escisión.
- 2.10.5. El 25 de abril de 2007, el Demandado presenta nuevos alegatos para resolver la controversia a efectos que la Demanda sea declarada infundada. Este sostiene que el Banco no contaba con el derecho de oposición a la Escisión, pues de acuerdo con la Ley de Sociedades, este derecho solo puede ejercerse si *“el crédito no se encuentra adecuadamente garantizado”*, y en este caso, el crédito sí se encontraba adecuadamente garantizado con la Hipoteca y la Fianza S/N.
- 2.10.6. Además, el Demandado señala que el derecho del Banco derivado de las Letras es de naturaleza cambiaria, más no causal, siendo su deudor Multiflex, haya o no transferido sus obligaciones a favor de Omniflex a través de la Escisión. El Banco sostiene que el endosatario de las Letras es inmune a las excepciones personales que podría oponerle el obligado principal al endosante. La relación cambiaria es totalmente independiente y autónoma de la relación causal que la pudiese haber originado¹¹.
- 2.10.7. Mediante la Resolución No. 51, el 23 de octubre de 2007 el Juzgado indica que resulta necesario a fin de resolver el proceso y emitir sentencia acorde a derecho sin vulnerar derecho alguno, conocer los argumentos de defensa de Omniflex respecto de los hechos materia de la litis, por lo que incorpora al proceso en calidad de litisconsorte necesario pasivo a Omniflex, y suspende el proceso hasta su debido emplazamiento.
- 2.10.8. Con fecha 13 de noviembre de 2007 los Demandantes presentan un escrito al Juzgado indicándole que Omniflex se encuentra no habido ante la SUNAT, sin actividad de comercio, en estado de baja de oficio y con la constancia de no haberse hallado en su domicilio. Además, indican que

¹¹ De los argumentos expuestos por el Banco, se entiende que no se emitieron nuevas Letras en virtud de la Escisión.

la pretensión de la Demanda es que se declare la extinción de la Fianza S/N y la Hipoteca, y que la sentencia que se dicte no afectará de manera uniforme a Omniflex, no cumpliéndose con el supuesto establecido en el artículo 93° del Código Procesal Civil¹² para la incorporación del mismo como litisconsorte necesario.

2.10.9. Mediante Resolución No. 56 de fecha 22 de setiembre de 2008 el Juzgado declara **INFUNDADA** la tacha presentada por el Banco y **FUNDADA** la Demanda (la “Segunda Sentencia de Primera Instancia”). En consecuencia, declara la extinción de la Fianza S/N y de la Hipoteca. El Juzgado repite los argumentos de la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, agregando que, de acuerdo con el Informe Pericial, en virtud de la Escisión ocurrió la transferencia de las Letras de Multiflex a Omniflex.

2.10.10. Además, el Juzgado agrega que no procede pronunciarse sobre la irregularidad de la Escisión invocada por el Banco, toda vez que la demanda de nulidad del acuerdo de Escisión debe ser interpuesta dentro de los seis (6) meses de inscripción registral de la misma, en vía de proceso abreviado y dirigida contra Multiflex y Omniflex, de acuerdo con los términos del artículo 390° de la Ley de Sociedades¹³.

2.10.11. El 24 de octubre de 2008, el Banco apela la Segunda Sentencia de Primera Instancia, reiterando los argumentos expuestos con anterioridad. En adición a ello, indica que la Segunda Sentencia de Primera Instancia falló extra-petita toda vez que el Juzgado indica en la misma que “*en el*

¹² **Artículo 93.- Litisconsorte necesario.**

Cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, solo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario.

¹³ **Artículo 390.- Pretensión de nulidad de la escisión.**

La pretensión judicial de nulidad contra una escisión inscrita en el Registro se rige por lo dispuesto para la fusión en los artículos 366 y 365.

Artículo 365.- Pretensión de nulidad de la fusión.

La pretensión judicial de nulidad contra una fusión inscrita en el Registro sólo puede basarse en la nulidad de los acuerdos de las juntas generales o asambleas de socios de las sociedades que participaron en la fusión. La pretensión debe dirigirse contra la sociedad absorbente o contra la sociedad incorporante, según sea el caso. La pretensión se deberá tramitar en el proceso abreviado.

El plazo para el ejercicio de la pretensión de nulidad de una fusión caduca a los seis meses, contados a partir de la fecha de inscripción en el Registro de la escritura pública de fusión.

Artículo 366.- Efectos de la declaración de nulidad.

La declaración de nulidad no afecta la validez de las obligaciones nacidas después de la fecha de entrada en vigencia de la fusión. Todas las sociedades que participaron en la fusión son solidariamente responsables de tales obligaciones frente a los acreedores.

caso de autos, la Escisión produjo la extinción de las obligaciones del bloque escindido”, y la declaración judicial de extinción de las obligaciones de Multiflex no forma parte del petitorio de la Demanda. El error -señala el Banco- está en que el Juzgado declara que como consecuencia de ello sí se puede declarar la extinción de la Fianza S/N y la Hipoteca.

2.10.12. El 6 de mayo de 2008 los Demandantes absuelven traslado de la apelación, indicando, entre otros, que si bien la declaración de la extinción de las obligaciones de Multiflex como consecuencia de la Escisión no fue incluida en el petitorio de la Demanda, dicha extinción de obligaciones constituye la causa petendi o la razón de pedir de la pretensión declarativa de la extinción de la Fianza S/N y de la Hipoteca.

2.11. Tercera Sentencia de Segunda Instancia

2.11.1. Con fecha 17 de agosto de 2009 la Segunda Sala Civil **CONFIRMA** la resolución apelada, que declara **INFUNDADA** la tacha del Banco y **FUNDADA** la Demanda (la “Tercera Sentencia de Segunda Instancia”), reiterando los argumentos del Juzgado y agregando lo previamente advertido por los Demandantes, en el sentido que la extinción de las obligaciones de Multiflex como consecuencia de la Escisión constituye una de las razones que sustentan la pretensión de extinción de la Fianza S/N y de la Hipoteca, que son el Primer Punto Controvertido y el Segundo Punto Controvertido de la controversia, respectivamente.

2.11.2. El 19 de octubre de 2009 el Demandado interpone recurso de casación contra la Tercera Sentencia de Segunda Instancia, solicitando que se declare nula la sentencia de vista o, en su defecto, que se revoque la sentencia de vista y actuando en vía de reforma se declare infundada la Demanda. Para fundamentar dicho recurso de casación, el Demandado indica que se inaplicaron ciertas normas para resolver la controversia, reiterando los argumentos expuestos en instancias anteriores.

2.11.3. Asimismo, añade en dicho recurso que al aplicar el artículo 1283° del Código Civil, referido a la extinción de garantías en la novación, se ha realizado una interpretación por vía de analogía de una norma que

restringe derechos, contraviniendo así el inciso 9° del artículo 139° de la Constitución¹⁴, así como el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil¹⁵, ambos referidos a la prohibición de interpretación por vía analógica de las normas que limiten o restrinjan derechos.

2.12. Casación de la Tercera Sentencia de Segunda Instancia

- 2.12.1. El 8 de abril de 2010, la Corte Suprema emite la Casación No. 4472-2009 que declara **IMPROCEDENTE** el pedido del Banco (la "Casación de la Tercera Sentencia de Segunda Instancia"). Reitera que la norma aplicable en primer orden es la Ley de Sociedades, y solo supletoriamente el Código Civil.
- 2.12.2. La Corte Suprema sostiene que en la transferencia de obligaciones que ocurre en virtud de la Escisión se encuentran elementos identificables con la novación, por lo que dicha figura debe ser regulada por la Ley de Sociedades y, supletoriamente, por el Código Civil. La Ley de Sociedades no establece si procede o no la transmisión de las garantías otorgadas por terceros en respaldo de las obligaciones de la sociedad escidente a favor de la sociedad beneficiaria del patrimonio escindido, por lo tanto, de manera supletoria el artículo 1283° del Código Civil resulta aplicable al caso.
- 2.12.3. De esta forma, se puede concluir -indica la Corte Suprema- que en aplicación del artículo 1283° del Código Civil, la Fianza S/N y la Hipoteca otorgadas para garantizar las obligaciones directas y/o indirectas que mantuvo Multiflex con el Banco no han sido transferidas a favor de Omniflex en virtud de la Escisión. Finalmente, la Corte Suprema indica que no se satisfacen los requisitos de procedencia del artículo 388° del Código Procesal Civil¹⁶.

¹⁴ **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia.**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

9. El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.

(...)

¹⁵ **Artículo IV.- Aplicación analógica de la ley.**

La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía.

¹⁶ **Artículo 388.- Requisitos de procedencia.**

Son requisitos de procedencia del recurso de casación:

1. Que el recurrente no hubiera consentido previamente la resolución adversa de primera instancia, cuando esta fuere confirmada por la resolución objeto del recurso;

2.12.4. En virtud de la Casación de la Tercera Sentencia de Segunda Instancia, los Demandantes solicitan el 31 de mayo 2010 la inscripción de la extinción de la Hipoteca en el Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos de la oficina Registral de Lima.



-
2. Describir con claridad y precisión la infracción normativa o el apartamiento del precedente judicial;
 3. Demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada;
 4. Indicar si el pedido casatorio es anulatorio o revocatorio. Si fuese anulatorio, se precisará si es total o parcial, y si es este último, se indicará hasta dónde debe alcanzar la nulidad. Si fuera revocatorio, se precisará en qué debe consistir la actuación de la Sala. Si el recurso contuviera ambos pedidos, deberá entenderse el anulatorio como principal y el revocatorio como subordinado.

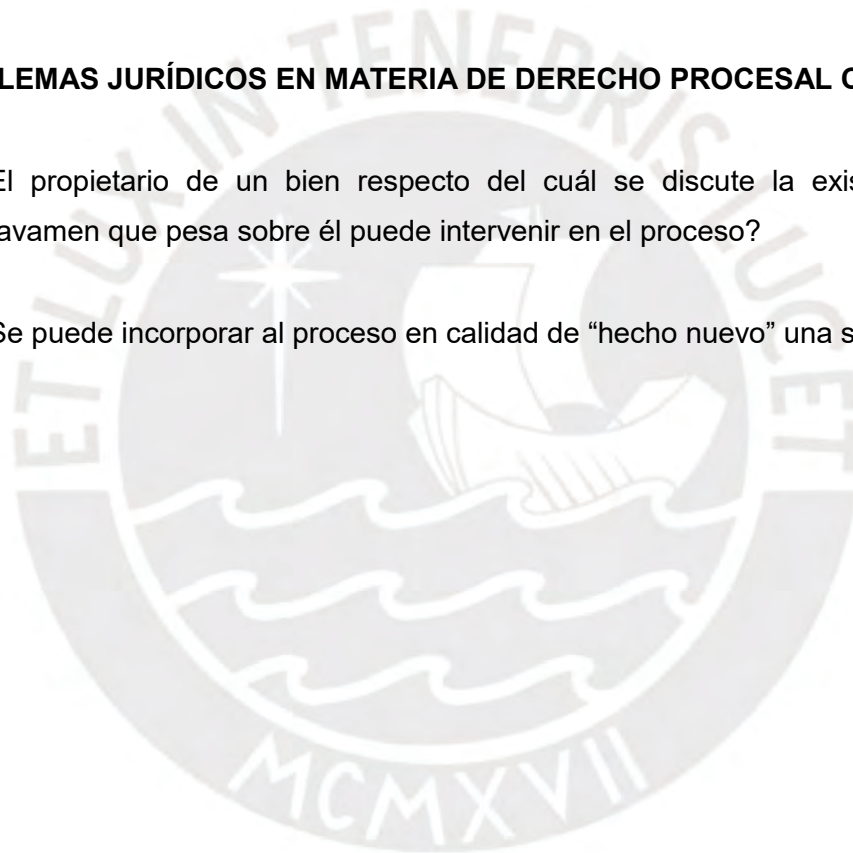
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS EN MATERIA DE DERECHO SOCIETARIO

- 1.1. ¿La escisión de un bloque patrimonial produce la novación de las obligaciones transferidas?
- 1.2. ¿Qué sucede con las garantías del bloque patrimonial escindido?
- 1.3. ¿No ejercer el derecho de oposición respecto de una escisión significa que el acreedor de la sociedad escidente está de acuerdo o conforme con la misma?

2. PROBLEMAS JURÍDICOS EN MATERIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL

- 2.1. ¿El propietario de un bien respecto del cuál se discute la existencia del gravamen que pesa sobre él puede intervenir en el proceso?
- 2.2. ¿Se puede incorporar al proceso en calidad de “hecho nuevo” una sentencia?



IV. ANÁLISIS Y TOMA DE POSICIÓN FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS DEL EXPEDIENTE, CITANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN, INCLUYENDO SU OPINIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN QUE FUE RESUELTO EL CASO SOBRE EL QUE VERSA EL EXPEDIENTE.

A continuación, resolveremos cada problema jurídico identificado en la Sección III anterior, utilizando la jurisprudencia y doctrina relevante para tal efecto que se encuentra listada en la Sección VI.

1. PROBLEMAS JURÍDICOS EN MATERIA DE DERECHO SOCIETARIO

1.1. ¿La escisión de un bloque patrimonial produce la novación de las obligaciones escindidas?

1.1.1. Los Demandantes sostienen que la Escisión produjo una novación de las obligaciones transferidas por parte de Multiflex a Omniflex. La controversia sobre la que versa el Expediente tiene varios problemas jurídicos que analizaremos en la presente Sección IV, sin embargo, creemos que este problema jurídico es el principal pues en gran medida resuelve el Primer y Segundo Punto Controvertido.

1.1.2. De acuerdo con lo indicado por la Corte Suprema en la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, el artículo 1283° del Código Civil señala que uno de los efectos de la novación es que no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario. De concluir que la Escisión no produjo una novación de las obligaciones transferidas por parte de Multiflex a Omniflex, la Demanda podría haberse declarado infundada en el extremo de la declaración de extinción de la Fianza S/N y la Hipoteca, que constituyen el Primer y Segundo Punto Controvertido, respectivamente.

1.1.3. En primer lugar, se debe tener en claro que, de acuerdo con Salas (2017), la escisión es una forma de reorganización de sociedades, regulada en el artículo 367° de la Ley de Sociedades¹⁷. La norma contempla dos (2) tipos

¹⁷ Artículo 367.- Concepto y formas de escisión

de escisión: (i) la escisión propia o total, que se encuentra regulada en el numeral 1 del artículo 367° de la Ley de Sociedades; y, (ii) la escisión impropia o parcial, que se encuentra regulada en el numeral 2 del artículo 367° de la Ley de Sociedades. Por un lado, la escisión propia o total necesariamente implica “*la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad escidente*”¹⁸ (Elías, 2015, Tomo II, p. 478). Por otro lado, la escisión impropia o parcial implica que “*la sociedad escidente no se extingue y mantiene en su poder una de las porciones patrimoniales en que se fracciona la escidente*” (Elías, 2015, Tomo II, p. 479).

- 1.1.4. Si bien en la doctrina se discuten y describen otros tipos de escisión, los tipos de escisión anteriormente mencionados son los únicos previstos por la Ley de Sociedades. La Escisión es una escisión impropia o parcial, toda vez que luego de ocurrida la misma Multiflex siguió existiendo, manteniendo su personalidad jurídica.
- 1.1.5. De acuerdo con el artículo 378° de la Ley de Sociedades, a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Escisión, que es aquella fecha fijada en el acuerdo en donde se aprobó el proyecto de Escisión, Omniflex asume *automáticamente* las operaciones, derechos y obligaciones del bloque patrimonial escindido y *cesan* con respecto a ellos las operaciones, derechos y obligaciones de la Multiflex.
- 1.1.6. La Ley de Sociedades no indica que se requiere suscribir ninguna cesión de derechos, de posición contractual, endosos o adendas a los contratos que forman parte del bloque patrimonial escindido para que la sociedad beneficiaria de dicho bloque patrimonial asuma las obligaciones y derechos

Por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente a otras sociedades o para conservar uno de ellos, cumpliendo los requisitos y las formalidades prescritas por esta ley. Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

1. La división de la totalidad del patrimonio de una sociedad en dos o más bloques patrimoniales, que son transferidos a nuevas sociedades o absorbidos por sociedades ya existentes o ambas cosas a la vez. Esta forma de escisión produce la extinción de la sociedad escindida; o,
2. La segregación de uno o más bloques patrimoniales de una sociedad que no se extingue y que los transfiere a una o más sociedades nuevas, o son absorbidos por sociedades existentes o ambas cosas a la vez. La sociedad escindida ajusta su capital en el monto correspondiente.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades escindidas reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de las nuevas sociedades o sociedades absorbentes, en su caso.

¹⁸ La Ley de Sociedades se refiere a la sociedad que se escinde como “sociedad escindida”. Sin embargo, Elías (2015) se refiere a esta sociedad como “sociedad escidente”. Para efectos del presente Informe, hemos optado por utilizar este segundo término.

que se derivan de estos. Lo que sucede es una “transmisión en bloque”, en donde se asumen las obligaciones automáticamente.

1.1.7. Sería un desincentivo que la Ley de Sociedades obligue a aquellos que realizan una escisión a suscribir cesiones de derechos, de posición contractual, endosos o adendas a los contratos que forman parte del bloque patrimonial escindido. Lo anterior no solo tendría un costo monetario bastante elevado para aquellas sociedades que celebran una escisión, pues tendrían que elaborar o contratar a alguien que elabore dichos documentos, sino también podría costarles tiempo: llevaría meses concluir con los documentos necesarios para tal efecto y ponerse de acuerdo con sus contrapartes.

1.1.8. En ese orden de ideas, coincidimos con Garrigues y Uría (1976), que indican que lo que busca evitar la “transmisión en bloque” es *“el lento y dispendioso procedimiento de descomponer la transmisión patrimonial en los singulares negocios jurídicos idóneos para la transmisión de los distintos elementos integrantes del patrimonio (la compraventa, la cesión de créditos, el endoso, etc.)”* (p. 749). En esa línea, Elías (2015) señala que lo que la Ley de Sociedades busca evitar es que el bloque patrimonial se traslade de una manera “desmembrada” que obligue a las sociedades intervinientes a tratar cada operación, derecho u obligación de manera aislada.

1.1.9. En relación con lo anterior y respecto de la transferencia de bloques patrimoniales en la fusión, Israel y Filomeno (2003) indican lo siguiente:

Una de las principales ventajas de la transferencia en bloque y a título universal que se da en la fusión radica en la simplificación del proceso de transferencia de los bienes, derechos y obligaciones que integran el patrimonio de las sociedades que se extinguen, puesto que la referida transferencia hacia la sociedad fusionada se produce con la sola entrada en vigencia del acuerdo de fusión y sin necesidad de celebrar actos jurídicos adicionales para que el patrimonio cambie de titularidad (p. 1134).

1.1.10. Mardones (2014) agrega que de este modo *“se cumple con las exigencias de simplicidad y estandarización propias de las operaciones de*

reestructuración societaria, pudiendo llegar a afirmarse que el principio de sucesión universal patrimonial constituye un elemento fundamental del Derecho de fusiones y escisiones” (p. 320).

- 1.1.11. Dicho esto, es claro que el artículo 378° de la Ley de Sociedades no indica si esta “transmisión en bloque” produce la novación de las operaciones, derechos y obligaciones transmitidos. Sin embargo, dicho artículo nos indica que la sociedad beneficiaria asume estas operaciones, derechos y obligaciones de manera *automática* y que los mismos *cesan* para la sociedad escindida en la fecha de entrada en vigencia de la escisión.
- 1.1.12. Si estas operaciones, derechos y obligaciones “cesan” para la sociedad escindida en la fecha de entrada en vigencia de la escisión, significa que estos o (i) se transfieren; o, (ii) se extinguen. Somos de la opinión que ocurre lo primero pues, como hemos indicado anteriormente, existe una “*transmisión en bloque*” en la escisión, y no una “*extinción en bloque*”¹⁹.
- 1.1.13. No pueden aplicársele, entonces, los efectos de la novación a las operaciones, derechos y obligaciones escindidas. Esto se debe a que, de acuerdo con Osterling y Castillo Freyre (2002), la novación es un método de extinción de obligaciones. Osterling y Castillo Freyre (2002), precisan que “*el Código Civil peruano de 1984 legisla a la novación como un medio extintivo de obligaciones*” (p.18). Y ello es cierto: la novación se encuentra regulada en el Título III de la Sección Segunda del Libro VI del Código Civil, y los siguientes Títulos son referidos también a los métodos de extinción de obligaciones.
- 1.1.14. Teniendo en consideración el método de interpretación sistemático por ubicación de la norma, bajo el cual debemos “*darle significado a la norma a partir del ‘medio ambiente’ de su conjunto, subconjunto o grupo normativo*” (Rubio, 2009, p. 246), no nos queda duda de que la novación es un medio de extinción de obligaciones.

¹⁹ En este extremo, discrepamos con Mardones (2014) que señala que “*dicho traspaso opera como un todo, sin que la operación pueda considerarse, en estricto rigor, ni como una transferencia ni como una transmisión*”. Ello en virtud del primer párrafo del artículo 367° de la Ley de Sociedades, que indica que “*por la escisión una sociedad fracciona su patrimonio en dos o más bloques para transferirlos íntegramente (...)*”.

- 1.1.15. Además, es necesario señalar que, como bien indicó la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil indica que sus disposiciones deben aplicarse de manera supletoria. En otras palabras, la novación regulada en el Código Civil es una disposición supletoria, y en aplicación del principio de especialidad, deben primar las disposiciones de la ley especial, que en este caso es la Ley de Sociedades. Y la ley especial indica que ocurre una transmisión en bloque del patrimonio escindido, según hemos señalado en los numerales precedentes.
- 1.1.16. En resumen, la escisión de un bloque patrimonial no produce la novación de los derechos y obligaciones escindidas, toda vez que la novación es un método de extinción de obligaciones, y de acuerdo con el artículo 367° de la Ley de Sociedades, por medio de la escisión se *transfiere* en bloque el patrimonio de la sociedad que se escinde.
- 1.1.17. Dicho esto, por las razones ya expuestas discrepamos con lo alegado por los Demandantes y lo sentenciado en la Sentencia de Primera Instancia, la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, la Segunda Sentencia de Primera Instancia y la Tercera Sentencia de Segunda Instancia. La escisión de un bloque patrimonial no produce la novación de las obligaciones escindidas.

1.2. ¿Qué sucede con las garantías del bloque patrimonial escindido?

- 1.2.1. De acuerdo con lo desarrollado en el numeral 1.1 anterior, tenemos claro que no existe novación en la escisión. En ese sentido, no se puede aplicar lo estipulado en el artículo 1283° del Código Civil, referido a que en la novación no se traslada a la nueva obligación las garantías de la obligación que se extingue. Entonces, ¿qué suceden con las garantías del bloque patrimonial escindido, si el acuerdo de Escisión no se pronuncia al respecto y la Ley de Sociedades tampoco?
- 1.2.2. Somos de la opinión que la respuesta a este problema jurídico no puede ser una respuesta general, sino que debe evaluarse caso por caso. No solo debe analizarse el tipo de garantía frente a la que nos encontramos (real,

personal o las llamadas “garantías funcionales”), sino también el texto pactado por las partes en el contrato de garantía correspondiente.

- 1.2.3. En el presente caso, debemos analizar la Fianza S/N y la Hipoteca, que son aquellas garantías que los Demandantes pretenden extinguir -y de hecho, así lo hicieron- a través de la Demanda. Analizamos los textos que constituyen las mismas y que obran en el Expediente y, como era de esperarse, en estos no se indica qué sucedería con las mismas en caso las obligaciones que estas garantizan se escindan en un bloque patrimonial a favor de otra sociedad. La Ley de Sociedades tampoco indica cómo deben tratarse las garantías del bloque patrimonial escindido, por lo que debemos recurrir al Código Civil, en virtud de su carácter supletorio.
- 1.2.4. En virtud de lo anterior, corresponde evaluar lo que la doctrina y jurisprudencia desarrollan sobre la materia. Por un lado, respecto de la fianza, Barchi (2009) indica que en la misma existen dos relaciones obligatorias: aquella entre el deudor y el acreedor, que denomina “obligación garantizada” y aquella entre el fiador y el acreedor, que denomina “relación de fianza” u “obligación fideiusoria”.
- 1.2.5. En el caso en concreto, la Fianza S/N no obra en el Expediente, pero utilizando como referencia las demás fianzas otorgadas por los Demandantes en favor del Banco que sí obran en el Expediente -que son redactadas utilizando un texto modelo del Banco- sabemos que los Demandantes afianzan a Multiflex a favor del Banco por concepto de Descuento de Letras y Créditos Documentarios que dicha sociedad mantiene frente a la entidad bancaria. Así pues, la “obligación garantizada” se constituye entre Multiflex y el Banco, y la “relación de fianza” se constituye entre los Demandantes y el Banco.
- 1.2.6. Barchi (2009) señala que uno de los caracteres estructurales de la “relación de fianza”, es decir, aquella que en el presente caso está constituida por los Demandantes y el Banco, es la accesoriedad. Esta “*se presenta como obligación accesoria de la “obligación garantizada” la que, por tanto, sería la obligación principal*” (p. 38). Barchi (2009) hace referencia a Bianca (1994) e indica que el principio de accesoriedad se expresa en tres reglas, dentro

de las cuales nos importa la primera: la fianza no es válida si no es válida la obligación principal.

1.2.7. En el caso en concreto de las Letras, la obligación garantizada, constituida entre en Multiflex y el Banco, ya no existe, pues las obligaciones contenidas en las Letras fueron transferidas a Omniflex. En virtud de la Escisión, Multiflex ya no es deudor del Banco por concepto de las Letras: ahora lo es Omniflex. En ese sentido, toda vez que la obligación garantizada ya no existe (no es válida) -insistimos, en el caso específico de las Letras, pues del Expediente no se desprende que Multiflex haya mantenido otra obligación frente al Banco- la Fianza S/N no es válida y por lo tanto no garantiza las Letras, por lo que no debe transmitirse junto con el bloque escindido en la Escisión.

1.2.8. Por otro lado, respecto de la Hipoteca, Borda (1984) indica que esta se constituye para garantizar un crédito, por lo que es accesoria a dicha obligación garantizada. En virtud de ello, señala lo siguiente

La hipoteca sigue la suerte de la obligación principal: si esta se extingue por pago o prescripción, se extingue también la hipoteca (...) por la misma razón de que la hipoteca sigue la suerte de la obligación principal, la cesión del crédito al cual sirve de garantía significa la cesión de la hipoteca (...) (p. 221).

1.2.9. El Tribunal Registral ha adoptado el mismo criterio que Borda, pues en la Resolución del Tribunal Registral No. 209-2002-ORLC/TR de fecha 18 de abril de 2002, indica que el Código Civil regula las causas de la extinción de la hipoteca, dentro de las cuales se encuentra la extinción de la obligación que esta garantiza, es decir, la obligación garantizada. En otras palabras, la existencia de la hipoteca supone la existencia de una obligación que esta garantiza. Y si esta última no existe, la hipoteca tampoco.

1.2.10. Finalmente, en el VI Pleno Casatorio dado en virtud de la Casación No. 2402-2012-Lambayeque de fecha 3 de enero de 2013, la Corte Suprema señala que una de las características de la hipoteca es que esta se transmite con el crédito al cual la hipoteca sirve de garantía y recalca que esta no

puede constituirse de manera independiente, pues nace para garantizar una obligación.

- 1.2.11. En el caso de la Hipoteca, la Cláusula Quinta del contrato de Hipoteca indica lo siguiente:

La hipoteca que se constituye tiene por objeto garantizar el pago de la deuda contraída por LOS CLIENTES/COMPRADORES²⁰ en el presente contrato y, en general, por toda obligación adquirida o que adquieran LOS CLIENTES/COMPRADORES conjunta o individualmente frente a EL BANCO, por créditos concedidos a su favor o a favor de terceros, por los que actúen como fiadores, avalistas o por cualquier otra razón, incluyendo la conversión de los créditos indirectos en directos. La hipoteca garantiza igualmente toda deuda de LOS CLIENTES/COMPRADORES a favor de EL BANCO, por intereses compensatorios y moratorios, en caso las comisiones y/o impuestos fueran procedentes, y eventuales gastos, aun cuando por estos conceptos la responsabilidad de LOS CLIENTES/COMPRADORES excediera el monto del crédito a favor de EL BANCO, de conformidad con el artículo 1107 del Código Civil.

- 1.2.12. Recordemos que el bloque patrimonial escindido que nos interesa son las Letras. Y la Hipoteca no garantizaba de manera específica las Letras, sino ciertas obligaciones presentes y futuras que los Demandantes puedan tener frente al Banco, por créditos concedidos a su favor o a favor de terceros, incluyendo aquellos en donde los Demandantes actúen como fiadores. No es un hecho controvertido que los Demandantes no mantenían obligaciones directas frente al Banco. La única obligación indirecta que los Demandantes mantenían frente al Banco era la contenida en la Fianza S/N, en donde los

²⁰ Son los Demandantes.

Demandantes eran fiadores de Multiflex frente al Banco, y las obligaciones que mantenía Multiflex frente al Banco eran las contenidas en las Letras.

- 1.2.13. Sin embargo, tal y como hemos señalado en el numeral 1.2.7 precedente, la Fianza S/N no garantiza las Letras por las razones ya expuestas, y esto significa que la Hipoteca tampoco, pues lo que la Hipoteca garantizaba eran las obligaciones contenidas en la Fianza S/N, y no las Letras en sí mismas.
- 1.2.14. En resumen, en el caso en concreto de la Fianza S/N y la Hipoteca, estas garantías no garantizan las Letras y, en consecuencia de ello, estas garantías no deben trasladarse junto con el bloque patrimonial escindido en virtud de la Escisión. En ese sentido, nuestra respuesta al problema jurídico planteado es que la situación de las garantías del bloque patrimonial escindido deberá evaluarse caso por caso, teniendo en cuenta (i) el texto literal de la garantía; y, (ii) el tipo de garantía frente a la que nos encontramos.
- 1.2.15. Por ejemplo, si dentro de un bloque patrimonial escindido se encuentran las obligaciones derivadas de un contrato de crédito, y existe una hipoteca que garantiza específicamente dicho contrato de crédito, en virtud del carácter accesorio de la hipoteca, la misma seguirá garantizando dicho contrato de crédito, sin perjuicio de que las obligaciones derivadas del mismo hayan sido escindidas, siempre y cuando el texto de la hipoteca no indique lo contrario. Lo mismo sucede si se escinde un bloque patrimonial que contiene un pagaré, y dicho pagaré contiene un aval. El aval contenido en el pagaré seguirá garantizando dicho pagaré, así las obligaciones derivadas del mismo hayan sido escindidas, y siempre y cuando el texto del aval no indique lo contrario.
- 1.2.16. Insistimos una vez más en que este problema jurídico debe evaluarse caso por caso, porque si bien escindir pasivos está previsto en el numeral 2 del artículo 369° de la Ley de Sociedades (*“se entiende por bloque patrimonial (...) 2. El conjunto de uno o más activos y uno o más pasivos de la sociedad escindida”*), no descartamos que, en relación con las garantías de las obligaciones escindidas y según los efectos que genere una escisión en terceros, podría existir abuso de derecho o, como lo ha denominado la doctrina, “abuso de la personalidad jurídica”. Nos explicamos.

- 1.2.17. De acuerdo con Bejarano Sánchez (1983), citado por Fernández Sessarego (1992), el abuso de derecho

Es una conducta que parece ser congruente con la norma de derecho, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima sino un acto ilícito. (p. 277)

- 1.2.18. Por ejemplo, si una sociedad escinde la mayoría de sus pasivos, y estos a su vez están únicamente garantizados por una fianza que afianza las obligaciones de la sociedad escidente, salvo el texto de la misma indique lo contrario, dicha fianza ya no garantizaría dichas obligaciones escindidas, toda vez que las obligaciones que afianza son las de la sociedad escidente, y no las de la sociedad que recibe el bloque patrimonial escindido.

- 1.2.19. La escisión de pasivos es válida, pero si en el ejemplo anterior la sociedad escidente utiliza este derecho con el propósito o intención de “librarse” de la fianza que garantiza los pasivos escindidos, nos encontraríamos frente a un abuso de derecho que, como sabemos, la legislación no ampara²¹.

- 1.2.20. En palabras de Hundskopft (2015):

(...) si se advierte que la reorganización societaria ha tenido una razón de ser, es decir que no se ha efectuado de manera caprichosa y sin un sentido real, sino que ha existido una justificación que se advierta en los hechos –por ejemplo, transferir a nuevos accionistas la empresa escindida; utilizar el bloque escindido para otros fines comerciales; obtener el financiamiento de operaciones, entre otras justificaciones económicas y corporativas-, no estaremos por consiguiente frente a un uso abusivo ni fraudulento de la reorganización

²¹ El Artículo II del Título Preliminar del Código Civil indica que “*la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivos de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso.*”

societaria, que permita eventualmente a un juez o árbitro proceder válidamente al levantamiento del velo societario de una o más de las sociedades participantes en la reorganización societaria (pp. 31-32).

1.2.21. Dicho esto, por las razones ya expuestas discrepamos con lo alegado por los Demandantes y lo sentenciado por la Sentencia de Primera Instancia, la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, la Segunda Sentencia de Primera Instancia y la Tercera Sentencia de Segunda Instancia pues, sin perjuicio que hayan concluido que la Fianza S/N y la Hipoteca no deben transmitirse junto con el bloque patrimonial transmitido, lo concluyen por las razones equivocadas, según indicamos en el numeral 1.1 precedente.

1.2.22. Asimismo, discrepamos con lo alegado por el Demandado y lo sentenciado por la Sentencia de Segunda Instancia y la Segunda Sentencia de Segunda Instancia pues somos de la opinión que respecto de las garantías que respaldan las obligaciones de un bloque patrimonial escindido, lo que corresponde es analizar caso por caso, teniendo en cuenta (i) el tipo de garantía frente a la que nos encontramos; y, (ii) el texto literal de la misma.

1.3. ¿No ejercer el derecho de oposición respecto de una escisión significa que el acreedor de la sociedad escidente está de acuerdo o conforme con la misma?

1.3.1. El derecho de oposición de la escisión está regulado en el artículo 383° de la Ley de Sociedades²². De acuerdo con Elías (2015), este derecho se confiere a los acreedores de las sociedades que participan en la escisión

²² **Artículo 383.- Derecho de oposición.-**

El acreedor de cualquier de las sociedades participantes tiene derecho de oposición, el cual se regula por lo dispuesto en el artículo 219.

Artículo 219.- Derecho de oposición.-

El acreedor de la sociedad, aun cuando su crédito esté sujeto a condición o a plazo, tiene derecho de oponerse a la ejecución del acuerdo de reducción del capital si su crédito no se encuentra adecuadamente garantizado.

El ejercicio del derecho de oposición caduca en el plazo de treinta días de la fecha de la última publicación de los avisos a que se refiere el artículo 217. Es válida la oposición hecha conjuntamente por dos o más acreedores; si se plantean separadamente se deben acumular ante el Juez que conoció la primera oposición.

La oposición se tramita por el proceso sumarísimo, suspendiéndose la ejecución del acuerdo hasta que la sociedad pague los créditos o los garantice a satisfacción del Juez, quien procede a dictar la medida cautelar correspondiente. Igualmente, la reducción del capital podrá ejecutarse tan pronto se notifique al acreedor que una entidad sujeta al control de la Superintendencia de Banca y Seguros, ha constituido fianza solidaria a favor de la sociedad por el importe de su crédito, intereses, comisiones y demás componentes de la deuda y por el plazo que sea necesario para que caduque la pretensión de exigir su cumplimiento.

solo en caso consideren que con motivo de la misma (i) su crédito no va a encontrarse adecuadamente garantizado; o, (ii) su crédito ha quedado en situación de menor solidez o peligro.

1.3.2. Elías (2015) nota que este derecho toma especial relevancia en las escisiones porque, tal y como hemos señalado en el numeral 1.1.6 anterior, el bloque patrimonial escindido se transmite, valga la redundancia, en “bloque”, es decir, *“sin necesidad de notificación o acuerdo con los acreedores de las sociedades intervinientes. El derecho de oposición reemplaza entonces a esa carencia”* (Tomo II, p. 529).

1.3.3. Este derecho caduca a los treinta (30) días de la fecha de la última publicación de los avisos del acuerdo de escisión. Se tramita en un proceso sumarísimo y, de encontrarse fundada la demanda, se suspende la ejecución del acuerdo de escisión hasta que la sociedad (i) pague el crédito controvertido; o, (ii) lo garantice a satisfacción del Juez, quien dictará la medida cautelar correspondiente. Es importante recalcar que este derecho busca impedir la ejecución del acuerdo de escisión, y no el acuerdo en sí mismo, pues ello no es posible.

1.3.4. Somos de la opinión que la Ley de Sociedades es clara al no conferirle este derecho a los acreedores de las sociedades que participan en la escisión que sí tengan sus créditos adecuadamente garantizados, o que sus créditos no hayan quedado en situación de menor solidez o peligro. De acuerdo con Elías (2015):

Es incongruente que tales acreedores puedan oponerse, cuando precisamente la oposición puede ser levantada con una garantía conveniente. Sin embargo, el derecho subsiste si la garantía no es lo suficientemente adecuada. Es claro que la Ley no es precisa al referirse a crédito “adecuadamente garantizado”, dejando la decisión a criterio del Juez. Pero debemos tener en cuenta que no es sencilla una reglamentación legal sobre lo que es “adecuado” en una garantía (...) la doctrina y el Derecho comparado coinciden en

que debe ser excluido del derecho de oposición el acreedor que tiene una garantía adecuada. Fernando Mascheroni, comentarista del Derecho Societario argentino, opina que (...) si hay discrepancia sobre la solidez de la garantía ello debe resolverse judicialmente (Tomo I, p. 768).

- 1.3.5. En otras palabras, aquel acreedor que considere que (i) su crédito sí se encontrará adecuadamente garantizado; o, (ii) su crédito no haya quedado en situación de menor solidez o peligro luego de la fecha de entrada en vigencia de la escisión, no tiene el derecho de oposición conferido por la Ley de Sociedades.
- 1.3.6. Dicho esto, podemos dividir a los acreedores de las sociedades que participan en la escisión en los siguientes dos grupos: (i) aquellos acreedores que no tienen el derecho de oposición por las razones expuestas en el numeral 1.3.5 anterior ("Acreedores sin Derecho de Oposición"); y, (ii) aquellos acreedores que sí tienen el derecho de oposición ("Acreedores con Derecho de Oposición").
- 1.3.7. Por un lado, respecto de los Acreedores sin Derecho de Oposición, es claro que la Ley de Sociedades no les otorga este derecho. En otras palabras, no podemos analizar los efectos jurídicos de no ejercer el derecho de oposición respecto de los Acreedores sin Derecho de Oposición, toda vez que estos no tienen dicho derecho.
- 1.3.8. Por otro lado, los Acreedores con Derecho de Oposición sí pueden ejercer el derecho de oposición. Sin embargo, tal y como hemos indicado en el numeral 1.3.3 anterior, este derecho busca impedir la ejecución del acuerdo de escisión, y no el acuerdo en sí mismo, pues ello no es posible. Es por ello que la consecuencia jurídica de ejercer este derecho es, de reunir los requisitos para tal efecto, suspender la ejecución del acuerdo de escisión hasta que la sociedad (i) pague el crédito controvertido; o, (ii) lo garantice a satisfacción del Juez, quien dictará la medida cautelar correspondiente, más no es impedir la escisión en sí, ya que ello no es posible.

- 1.3.9. En otras palabras, que los Acreedores con Derecho de Oposición ejerzan el derecho de oposición no significa que estén en desacuerdo con la escisión. Significa que consideran que su crédito, luego de la ejecución de la escisión, va a encontrarse o inadecuadamente garantizado o con menor solidez o en peligro. Por el contrario, que los Acreedores con Derecho de Oposición no ejerzan el derecho de oposición no significa que estén de acuerdo con la escisión. Significa que consideran que su crédito, luego de la ejecución de la escisión, va a encontrarse adecuadamente garantizado o con la misma o mayor solidez o sin peligro.
- 1.3.10. En ese sentido, la Ley de Sociedades no les brinda a los acreedores de las sociedades que participan en la escisión, ya sean Acreedores sin Derecho de Oposición o Acreedores con Derecho de Oposición, la oportunidad de manifestar su conformidad o disconformidad con la escisión. Ello responde a que no es necesario ni genera efecto alguno, ya que la escisión es una forma de reorganización de sociedades que solo compete a las sociedades que participan de ella.
- 1.3.11. Recordemos por qué la Ley de Sociedades indica que la transmisión de las operaciones, obligaciones y derechos se hace en bloque: para evitar que las sociedades que participen en la escisión tengan que negociar y suscribir documentos con sus contrapartes, actividad que podría demorar meses o incluso años, dependiendo del bloque patrimonial escindido. Lo anterior no haría más que desincentivar a las sociedades a realizar escisiones.
- 1.3.12. En resumen, la Ley de Sociedades no brinda importancia o relevancia jurídica a la conformidad o disconformidad de los acreedores de las sociedades que participan de la escisión respecto de la escisión en sí, pues esta reorganización societaria compete a las sociedades que participan de la escisión, y no a sus acreedores.
- 1.3.13. En la Sentencia de Primera Instancia el Juzgado analiza si ocurrió la novación de las obligaciones transferidas a Omniflex en virtud de la Escisión. El Juzgado concluye que sí, a diferencia de nosotros, que concluimos que no, según desarrollamos en el numeral 1.1 precedente.

Para concluir que sí ocurrió la novación, el Juzgado indica que el Banco manifestó su voluntad de novar dichas obligaciones a través del consentimiento tácito que le brindó a la Escisión, al no ejercer el derecho de oposición conferido en la Ley de Sociedades. Lo mismo ocurre en la Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, la Segunda Sentencia de Primera Instancia y la Tercera Sentencia de Segunda Instancia.

- 1.3.14. Discrepamos con el análisis de las Sentencias anteriormente mencionadas pues, así el Banco haya sido un Acreedor con Derecho de Oposición, el ejercer o no su derecho de oposición no significa, bajo ninguna circunstancia, que esté disconforme o conforme con la Escisión, y mucho menos, que haya manifestado su voluntad de novar las obligaciones que Multiflex mantenía frente a él.
- 1.3.15. La Ley de Sociedades no brinda espacio para que un acreedor de una sociedad que participa en una escisión manifieste su disconformidad o conformidad con la misma. Solo le confiere el derecho de oposición para resguardar su crédito, siempre y cuando cumpla con los requisitos para tal efecto.

2. PROBLEMAS JURÍDICOS EN MATERIA DE DERECHO PROCESAL CIVIL

2.1. ¿El propietario de un bien respecto del cuál se discute la existencia del gravamen que pesa sobre él puede intervenir en el proceso?

- 2.1.1. La doctrina ha demostrado que el aforismo romano "*res inter alios iudicata tertiis non nocet*", que se refiere a que los efectos del proceso solo alcanzan a aquellos que participan en él, no es cierto (Palacios, 1994). Tradicionalmente, el proceso era pensado en que una persona ejercía una pretensión frente a otra (Montero Aroca, 2014), sin embargo, la realidad es mucho más compleja, y es común que nos encontremos, según la naturaleza del caso, frente a una pluralidad de partes demandantes y/o demandadas.
- 2.1.2. Los terceros -aquellos que no tienen calidad de parte en el proceso- pueden verse afectados por las decisiones del Juez, y es por ello que

nuestro ordenamiento jurídico les da la posibilidad de intervenir en el proceso: para resguardar su interés propio y actual. Antes de desarrollar en qué consiste la intervención de un tercero en el proceso, es importante tener claro que, si bien los terceros no son parte procesal del proceso (por eso son denominados “terceros”), sí son parte material del proceso y es recién cuando se incorporan a él que adquieren la condición de parte procesal. Nos explicamos.

- 2.1.3. Nuestro Código Procesal Civil distingue dos nociones de parte: (i) parte material, regulada en el artículo 57° de dicho cuerpo normativo; y, (ii) parte procesal, regulada en el artículo 58° de dicho cuerpo normativo. Respecto de la parte material, el artículo 57° del Código Procesal Civil indica que *“toda persona natural o jurídica, los órganos constitucionalmente autónomos y la sociedad conyugal, la sucesión indivisa y otras formas de patrimonio autónomo, pueden ser parte material en un proceso”*.
- 2.1.4. Palacios (1994) señala que, por parte material, Se entiende a esta como parte de la relación jurídica material objeto de la litis, es decir, aquellos sujetos de la litis o de la relación sustancial que están sujetos al proceso, pero no son necesariamente sujetos del proceso, en el sentido de que sufren sus efectos, pero no participan activamente en él” (p. 177).
- 2.1.5. Ahora, como los efectos del proceso recaerán en la parte material pues están sujetos al proceso, el ordenamiento jurídico estimula a la parte material a ejecutar *“actos necesarios o en todo caso sumamente útiles al proceso, con lo cual pasa a tener una participación activa en él. Así, la parte sujeto de la litis o del negocio (noción pasiva) pasa a ser sujeto del proceso”* (Palacios, 1994, p. 177). Es decir, el ordenamiento jurídico estimula a la parte material a convertirse en parte procesal del proceso.
- 2.1.6. En ese orden de ideas, el artículo 58° del Código Procesal Civil indica que *“tienen capacidad para comparecer por sí a un proceso (...) las*

personas que pueden disponer de los derechos que en él se hacen valer, así como aquellas a quienes la ley se lo faculte (...)”.

- 2.1.7. Ante ello, la intervención de un tercero en el proceso, busca que una persona distinta del actor y del demandado pueda participar en el proceso en trámite en el que estos son partes originarias, ya sea interviniendo voluntariamente para ayudar a algunas de las partes originarias en resguardo de un interés propio que puede verse afectado de manera indirecta con la decisión judicial, o para defender derechos propios que se discuten en el proceso y que concuerdan en todo o en parte con los afirmados por uno de los sujetos del proceso, o para introducir una nueva pretensión oponible a la de las partes originarias” (Palacios, 1994, p. 175).
- 2.1.8. Palacios (1994) señala que el tercero debe acreditar el interés propio y actual en el proceso respecto del cual pretende intervenir. Dependerá del grado de su interés propio y actual que este podrá intervenir en el proceso de manera (i) voluntaria, la cual puede ser (a) coadyuvante, (b) litisconsorcial, o (c) excluyente; o, (ii) provocada, la cual puede presentarse mediante (a) denuncia civil, (b) aseguramiento de pretensión futura, (c) llamamiento posesorio, o, (d) llamamiento en caso de fraude o colusión.
- 2.1.9. A continuación nos centraremos en el grupo de intervenciones voluntarias y expondremos cada una de ellas, con el fin de evaluar si el propietario de un bien respecto del cuál se discute su ejecución puede intervenir en el proceso, toda vez que en el Expediente los Señores Paez y López Guerra formulan intervención litisconsorcial como litisconsortes de los Demandantes respecto de la pretensión de declaración judicial de extinción de la Hipoteca (ver numeral 2.3.2 y siguientes de la Sección II del presente Informe), la misma que es declarada improcedente por el Juzgado.

2.1.10. La intervención coadyuvante se encuentra regulada en el artículo 97° del Código Procesal Civil. Este indica que,

Quien tenga con una de las partes una relación jurídica sustancial, a la que no deban extenderse los efectos de la sentencia que resuelva las pretensiones controvertidas en el proceso, pero que pueda ser afectada desfavorablemente si dicha parte es vencida, puede intervenir en el proceso como coadyuvante de ella. Esta intervención puede admitirse incluso durante el trámite en segunda instancia. El coadyuvante puede realizar los actos procesales que no estén en oposición a la parte que ayuda y no impliquen disposición del derecho discutido.

2.1.11. La Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente No. 518-2004-AA/TC de fecha 12 de julio de 2004 define “relación jurídica sustancial” -conocida también como “relación jurídica material”- como *“aquella en donde existe una ligazón entre dos o más personas, una de las cuales está en derecho de exigir a la otra el cumplimiento de un deber jurídico”*. En ese orden de ideas, Monroy (1994) señala que *“en el proceso civil, cuando entre dos o más personas se produce un conflicto de intereses como el descrito en el párrafo anterior [es decir, un conflicto de intereses con relevancia jurídica], suele decirse que entre ambas hay una relación jurídica sustantiva”* (p. 121).

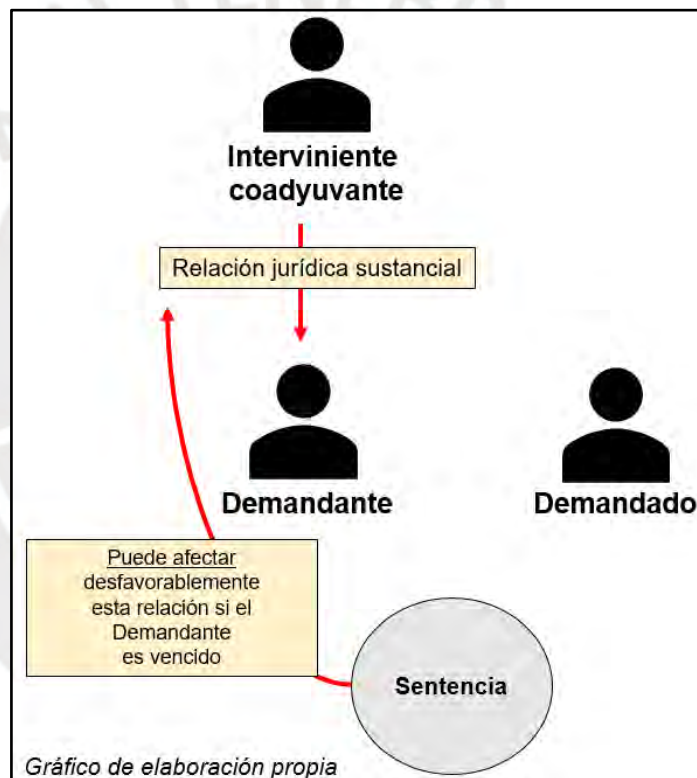
2.1.12. Teniendo en claro lo anterior, Palacios (1994) señala que, en la intervención coadyuvante,

El tercero pretende incorporarse al proceso para colaborar con una de las partes en litigio, no para defender un derecho propio discutido en el proceso, sino que su legitimación deriva únicamente del interés que tiene en evitar los efectos reflejos o

secundarios de la sentencia, que pueden indirectamente repercutir en su relación con la parte a la que ayuda (p. 179).

2.1.13. En otras palabras, mediante la intervención coadyuvante, el tercero ayuda a una de las partes del proceso para evitar los efectos de una potencial sentencia que podría incidir en la relación jurídica sustancial que este tercero sostiene con la parte a la que ayuda. Palacios (1994) precisa que el interviniente coadyuvante sí es parte del proceso, solo que su condición es accesoria.

2.1.14. Podemos graficar la intervención coadyuvante de la siguiente manera:



2.1.15. La intervención litisconsorcial es definida por Palacios (1994) como aquella en la que un tercero interviene en un proceso para defender derechos propios que se discuten en el proceso, y que son similares, en todo o en parte, a los afirmados por una de las partes en litigio. Tiene por objeto evitar la extensión de los efectos de la sentencia. (p. 184)

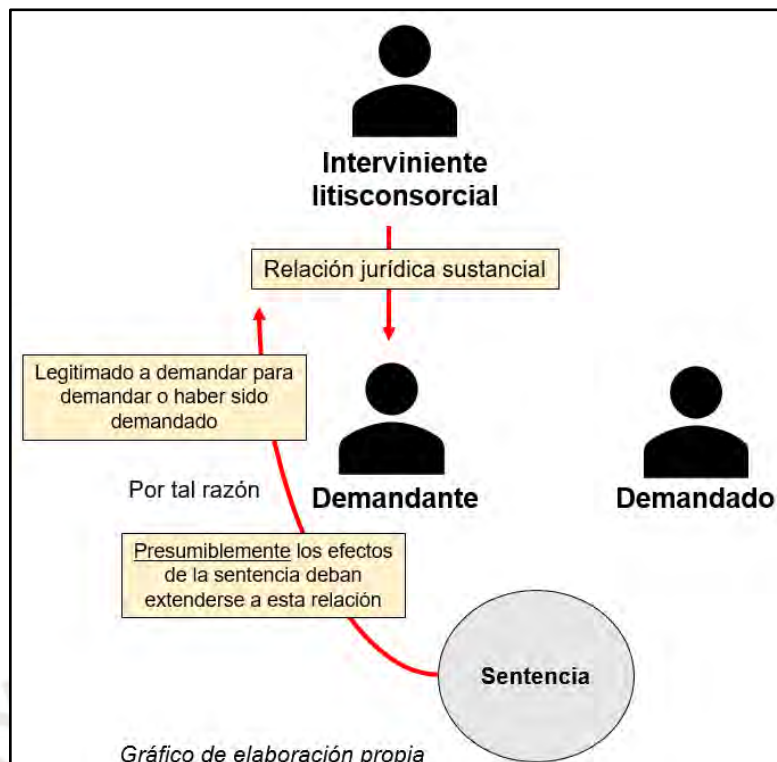
2.1.16. Esta figura se regula en el artículo 98° del Código Procesal Civil, que señala lo siguiente:

Quien se considere titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia, y que por tal razón estuviera legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso, puede intervenir como litisconsorte de una parte, con las mismas facultades de esta. Esta intervención puede ocurrir incluso durante el trámite en segunda instancia.

2.1.17. En otras palabras, el Código Procesal Civil establece tres requisitos para ser interviniente litisconsorcial: (i) considerarse titular de una relación jurídica sustancial a la que presumiblemente deban extenderse los efectos de una sentencia; (ii) por tal razón, estar legitimado para demandar o haber sido demandado en el proceso; e, (iii) interponer dicha acción antes que se dicte la sentencia de segunda instancia. Monroy (2004) señala que

para establecer una diferencia con el coadyuvante, diremos que esta vez estamos ante un interviniente a quien la decisión a recaer en el proceso lo va a afectar directamente, es decir, que el amparo o desamparo de la pretensión va a producir una modificación en su universo patrimonial o moral (p. 335).

2.1.18. Podemos graficar la intervención litisconsorcial de la siguiente manera:



2.1.19. Finalmente, la intervención excluyente, conocida como “intervención de tercerista” o “intervención de tercero autónomo”, puede dividirse en “intervención excluyente principal” y en “intervención excluyente de propiedad”.

2.1.20. De acuerdo con el artículo 99° del Código Procesal Civil, referido a la intervención excluyente principal,

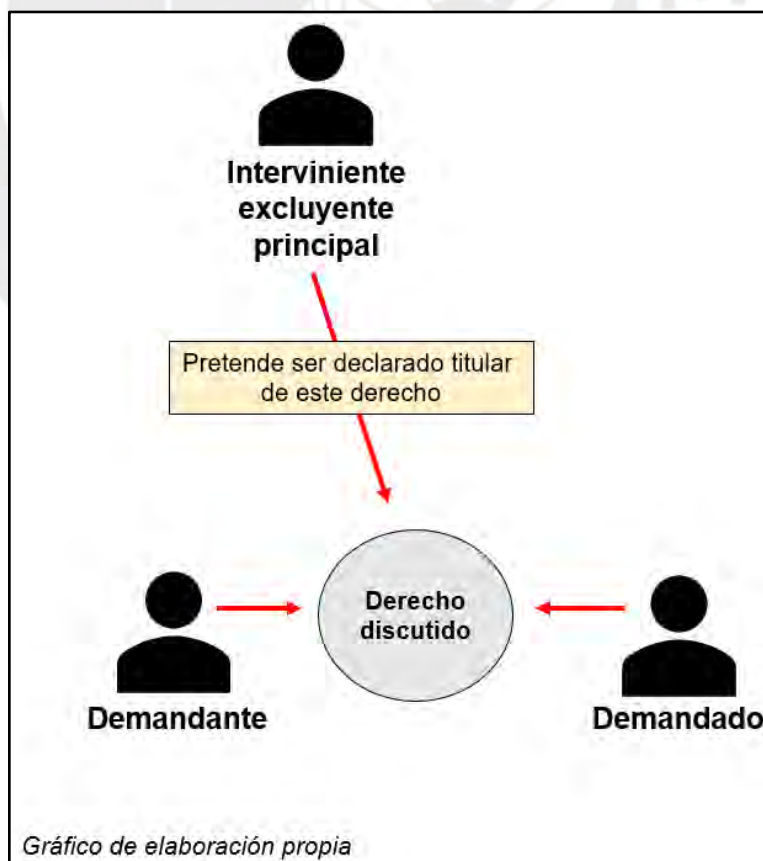
quien pretenda, en todo o en parte, ser declarado titular del derecho discutido, puede intervenir formulando su exigencia contra el demandante y demandado. Esta intervención solo será admisible antes de la expedición de sentencia en primera instancia. El excluyente actuará como una parte más en el proceso. Si ofreciera prueba, esta se sujetará al trámite propio del proceso en que comparece, otorgándose similares facultades probatorias a las partes. La intervención del excluyente no suspende el proceso, pero sí la expedición de sentencia.

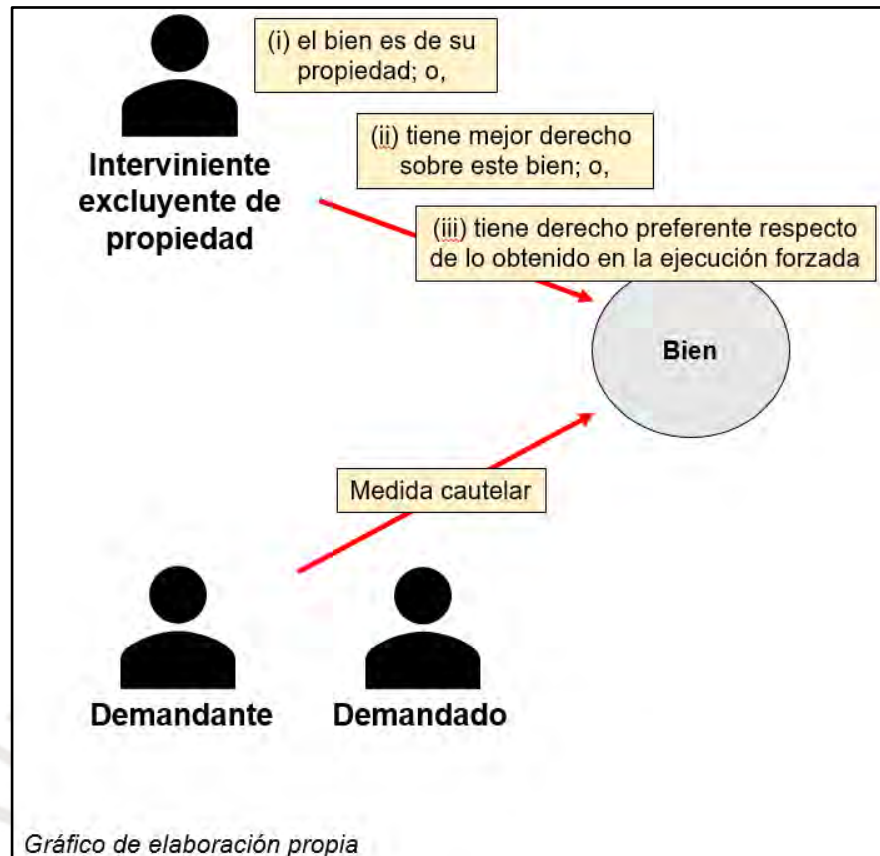
2.1.21. Por su parte, el artículo 100° del Código procesal Civil, referido a la intervención excluyente de propiedad o de derecho preferente, señala lo siguiente:

puede intervenir en un proceso quien pretende se le reconozca su derecho en oposición a los litigantes, como consecuencia de alguna medida cautelar ejecutada sobre un bien de su propiedad o sobre el cual tuviera un mejor derecho que el titular de la medida cautelar. También puede intervenir en un proceso quien pretenda se le reconozca derecho preferente respecto de lo obtenido en la ejecución forzada (...).

2.1.22. En ambas intervenciones excluyentes, el interviniente postula un nuevo litis, pues su posición es incompatible con la posición de la parte demandada y con la posición de la parte demandante.

2.1.23. Podemos graficar la intervención excluyente de la siguiente manera:





2.1.24. En cualquier caso, el artículo 101° del Código Procesal Civil señala que los terceros deben invocar interés legítimo. La solicitud tendrá la formalidad prevista para la demanda en lo que fuera aplicable, debiendo acompañarse los medios probatorios correspondientes. El Juez declarará la procedencia o denegará de plano el pedido de intervención (...) los intervinientes se incorporan al proceso en el estado en que este se halle al momento de su intervención.

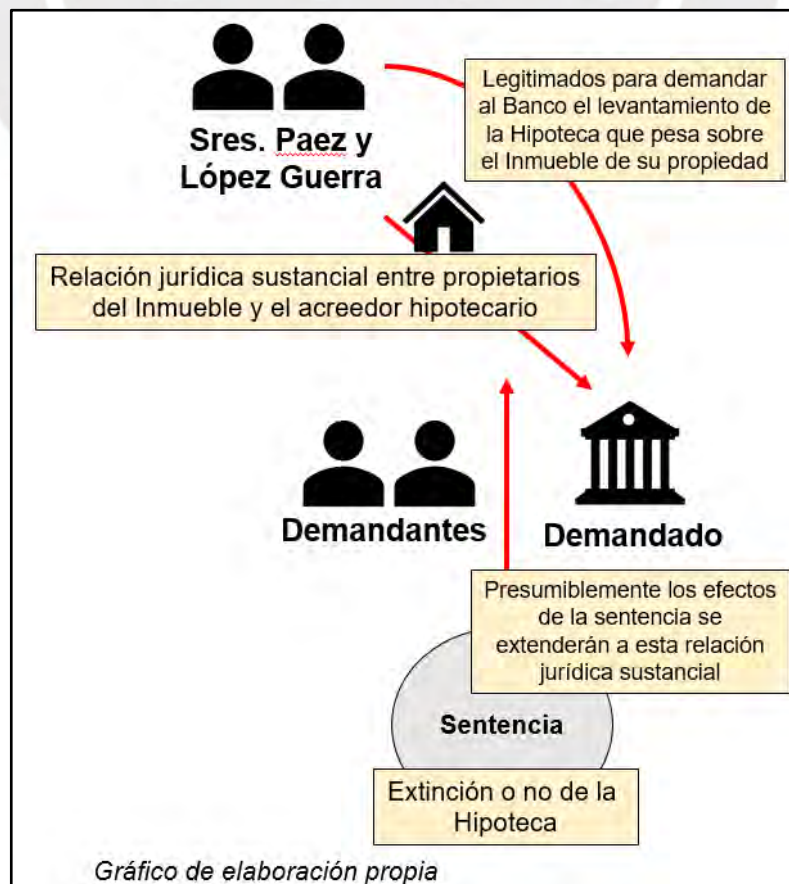
2.1.25. Expuestos los tres tipos de intervención, vemos que los Señores Paez y López Guerra encajan en el supuesto de la intervención litisconsorcial:

- a) Los Señores Paez y López Guerra -propietarios del Inmueble respecto del cuál se discute la existencia de la Hipoteca que pesa sobre él- tienen una relación jurídica sustancial con el Banco, quien

es el acreedor hipotecario de su Inmueble. Es indiscutible que los Señores Paez y López Guerra quieren que se levante la Hipoteca sobre el Inmueble de su propiedad. El valor de dicho Inmueble siempre se verá disminuido si es que una carga o gravamen, como lo es la Hipoteca, pesa sobre él.

- b) A dicha relación jurídica sustancial presumiblemente deberán extenderse los efectos de la sentencia que se dicte en virtud de la Demanda pues, recordemos, el Segundo Punto Controvertido es que se declare la extinción de la Hipoteca.
- c) Por tal razón, los Señores Paez y López Guerra estarían legitimados a demandar al Banco para que declare la extinción de la Hipoteca que pesa sobre el Inmueble de su propiedad y, en consecuencia de ello, levanten la Hipoteca que consta registrada en la Partida Registral correspondiente al Inmueble.
- d) La intervención litisconsorcial se presenta antes de la Sentencia de Primera Instancia.

2.1.26. Podemos graficar lo anterior de la siguiente manera:



2.1.27. Dicho esto, es importante señalar que

la intervención litisconsorcial constituye la forma en que un litisconsorcio necesario o cuasi-necesario solicita su incorporación al proceso (...) la doctrina nacional y extranjera ha entendido de manera unánime que la intervención litisconsorcial constituye el supuesto en que un litisconsorcio cuasi-necesario se incorpora a un proceso iniciado; sin embargo, ha guardado silencio respecto a la posibilidad que sea un litisconsorcio necesario” (Prado y Zegarra, 2016, p. 308).

2.1.28. Sin embargo, la doctrina no es unánime sobre el tipo de litisconsorcio de la intervención litisconsorcial. Al respecto, Monroy (2004) señala lo siguiente:

entonces el litisconsorte, y no nos referimos al necesario no porque no pueda también ser incorporado por una de las partes o por decisión propia, sino porque obviamente está vinculado totalmente a la relación jurídica sustantiva sin discusión que valga, sino al facultativo, con interés directo en la pretensión, tiene autonomía para actuar dentro del proceso, es decir, no es dependiente de la parte a quien apoya como es el caso del coadyuvante.

Por otro lado, el no ser litisconsorte necesario pero, sin embargo tener interés directo en la pretensión, significa que el interviniente litisconsorcial tiene un interés personal y distinto de la parte de quien es litisconsorte respecto de la pretensión. Esto es muy importante porque si bien el interviniente litisconsorte tiene todas las facultades que tiene la parte, no es parte, reiteramos, solo actúa como tal.

- 2.1.29. De cualquier modo, el litisconsorcio necesario está regulado en el artículo 93° del Código Procesal Civil, que señala que *“cuando la decisión a recaer en el proceso afecta de manera uniforme a todos los litisconsortes, solo será expedida válidamente si todos comparecen o son emplazados, según se trate de litisconsorcio activo o pasivo, respectivamente, salvo disposición legal en contrario”*.
- 2.1.30. El litisconsorcio facultativo está regulado en el artículo 94° del Código Procesal Civil, que señala que *“los litisconsorcios facultativos serán considerados como litigantes independientes. Los actos de cada uno de ellos no favorecen ni perjudican a los demás, sin que por ello se afecte la unidad del proceso”*.
- 2.1.31. El litisconsorcio cuasi necesario no está previsto expresamente en el Código Procesal Civil, sin embargo, de acuerdo con Matheus López (1999), este existe cuando varias personas se encuentran con la misma calidad frente a un hecho jurídico, siendo que algunas de ellas demandan o son demandadas, y otras no, sin perjuicio que los efectos de la sentencia les va a afectar de igual manera. Cabe recalcar que la doctrina no es unánime frente a este último tipo de litisconsorcio. De hecho, Palacios (2012) cree que este último tipo de litisconsorcio no existe.
- 2.1.32. Teniendo en cuenta lo anterior, somos de la opinión que la intervención litisconsorcial de los Señores Paez y López Guerra debió haber sido admitida en calidad de intervención litisconsorcial cuasi-necesaria, y respondiendo de manera concreta al problema jurídico planteado, el propietario de un bien respecto del cuál se discute la existencia del gravamen que pesa sobre él puede intervenir en el proceso en condición de litisconsorte cuasi-necesario.
- 2.1.33. Lo anterior se debe a que tanto los Demandantes como los Señores Paez y López Guerra tienen la relación jurídica sustancial frente al Banco que consiste en que se declare la extinción de la Hipoteca, siendo que solo los Demandantes demandan, y los Señores Paez y López Guerra no, sin perjuicio que los efectos de la sentencia les va a afectar de igual manera. Los Demandantes tienen interés en que se declare la extinción de la Hipoteca pues el crédito que estos mantenían frente al Banco fue

cancelado. Los Señores Paez y López Guerra tienen interés en que se declare la extinción de la Hipoteca pues el gravamen pesa sobre el Inmueble de su propiedad.

2.1.34. Sin embargo, según señalamos en el numeral 2.3.3 de la Sección II del presente Informe, el Juzgado calificó la intervención litisconsorcial como improcedente. No estamos de acuerdo con dicha Resolución pues el Juzgado indicó que toda vez que los Señores Paez y López Guerra no intervinieron en la obligación dineraria ni en la Hipoteca que garantiza la misma, no pueden ser parte de la relación procesal, y ello no es cierto.

2.1.35. El Juzgado no advirtió que la relación jurídica sustancial que, junto con los demás requisitos, califica a los Señores Paez y López Guerra como intervinientes litisconsorciales, es la relación jurídica sustancial que mantienen frente al Banco pues les interesa que se declare la extinción de la Hipoteca que pesa sobre el Inmueble de su propiedad, al igual que los Demandantes. El Banco es el acreedor hipotecario del Inmueble de su propiedad.

2.2. ¿Se puede incorporar al proceso en calidad de “hecho nuevo” una sentencia?

2.2.1. De acuerdo con lo señalado en el numeral 2.5.14 de la Sección II del presente Informe, antes de emitirse la Sentencia de Segunda Instancia, el Demandado indica al Juzgado en calidad de “hecho nuevo” que la Segunda Sala Civil (la misma que conoce la Demanda) emitió una sentencia que declara la ejecución de la Hipoteca (la “Sentencia de Ejecución”). Recordemos que el Segundo Punto Controvertido es si procede que se declare la extinción de la Hipoteca. En otras palabras, por un lado, la Segunda Sala Civil declaró la ejecución de la Hipoteca, mientras que, en simultáneo, la Segunda Sala Civil está evaluando si procede o no la extinción de la Hipoteca.

2.2.2. Lo primero que se debe hacer es evaluar en qué etapa del proceso nos encontramos, para ver qué acción podemos tomar. Como indicamos, el Demandado presentó la Sentencia de Ejecución en calidad de “hecho nuevo” antes de emitirse la Sentencia de Segunda Instancia. Esto

significa que ya precluyó la oportunidad para que este presente una excepción de litispendencia. Nos explicamos.

2.2.3. De la lectura del Expediente no se desprende si al momento de que el Demandado presentó al proceso la Sentencia de Ejecución esta ya había adquirido la autoridad de cosa juzgada, por lo que entendemos que no, pues de lo contrario el Demandado hubiera indicado ello expresamente. Recordemos que para adquirir tal condición la Sentencia de Ejecución debe reunir los siguientes requisitos (Arrarte, S/N): (i) emanar de un órgano jurisdiccional; (ii) debe haber operado la preclusión respecto de la posibilidad de impugnación; (iii) contener un pronunciamiento sobre el fondo, que ponga fin de manera definitiva al proceso; y, (iv) que la decisión haya sido obtenida sin mediar fraude procesal.

2.2.4. La excepción de litispendencia está regulada en el numeral 7 del artículo 446° del Código Procesal Civil²³. De acuerdo con Monroy (1994), esta excepción

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. (p. 126)

2.2.5. Ahora, de acuerdo con el artículo 453° del Código Procesal Civil, “*son fundadas las excepciones de litispendencia (...) cuando se inicia un proceso idéntico a otro 1. Que se encuentre en curso (...)*”. El artículo 452° del Código Procesal Civil indica que hay procesos idénticos “*cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos*”. Lo anterior se conoce como “triple identidad”.

²³ **Artículo 446. Excepciones proponibles.**

El demandado solo puede proponer las siguientes excepciones:

(...)

7. Litispendencia

(...)

- 2.2.6. Sin embargo, no es pertinente evaluar si esta excepción hubiese sido procedente y si existe o no triple identidad en los procesos pues en la etapa del proceso en la que nos encontramos al conocer la Sentencia de Ejecución no procede plantear excepciones. Esto se debe a que la Resolución No. 1 admitió a trámite la Demanda en la vía de proceso de conocimiento y, de acuerdo con el numeral 3 del artículo 478° del Código Procesal Civil, *“los plazos máximos aplicables a este proceso son (...) diez días para interponer excepciones o defensas previas, contados desde la notificación de la demanda o de la reconvención”*.
- 2.2.7. Por otro lado, toda vez que la Sentencia de Ejecución ya se emitió, es decir, el órgano jurisdiccional ya se pronunció sobre la controversia que contiene, no es pertinente evaluar si podría proceder una solicitud de acumulación sucesiva de procesos entre el proceso de la Demanda y el proceso de la Sentencia de Ejecución. Ello se debe a que el artículo 90° del Código Procesal Civil indica que *“la acumulación sucesiva de procesos debe pedirse antes que uno de ellos sea sentenciado”*.
- 2.2.8. Entonces, teniendo en cuenta la etapa del proceso en la que nos encontramos, y tomando en consideración que los remedios procesales que considerábamos podrían funcionar ya precluyeron, cabe preguntarnos, ¿podría presentarse la Sentencia de Ejecución como “hecho nuevo”, tal y como lo hizo el Demandado?
- 2.2.9. De acuerdo con Bustamante (1997), los medios probatorios deben ser presentados de acuerdo con el principio de preclusión, conocido también como el principio de eventualidad. Este consiste en que las partes deben presentar los medios probatorios pertinentes dentro del plazo que dicta para tal efecto el ordenamiento jurídico, extinguiéndose la posibilidad de exigir la admisión de dichos medios probatorios al proceso luego.
- 2.2.10. Sin embargo -señala Bustamante (1997)-
existe una excepción a este principio relacionada con la teoría de los hechos nuevos. Según la doctrina, los hechos nuevos pueden ser propios o impropios. Se entiende como hecho

nuevo propio aquel dato fáctico -o si se quiere, aquella circunstancia- ocurrida con posterioridad al inicio de un proceso y que tiene -o puede tener- una considerable relevancia jurídica para la decisión que se tome en la solución del conflicto de intereses. En cambio, hecho nuevo impropio es aquel que si bien ocurre con anterioridad al inicio del proceso, solo pudo ser conocido por la parte que se beneficia con él con posterioridad al inicio de proceso (p. 179).

- 2.2.11. Mediante el proceso el Juez busca conocer la verdad material del caso, y resolverlo acorde a la realidad. Coincidimos con Bustamante (1997) cuando precisa que la teoría de los hechos nuevos permite que las partes le otorguen al Juez toda la información que sea posible a fin de que este conozca la verdad material del caso, constituyendo una excepción al principio de preclusión.
- 2.2.12. Ahora, Bustamante (1997) señala que los siguientes principios procesales deben ser respetados para que se admitan los medios probatorios ofrecidos: (i) principio de preclusión o principio de eventualidad, cuya excepción ya revisamos en los numerales anteriores; (ii) principio de pertinencia; (iii) principio de idoneidad; (iv) principio de licitud; y, (v) principio de utilidad. Es de especial relevancia para nuestro análisis este último principio.
- 2.2.13. El principio de utilidad indica que *“solo deben ser admitidos aquellos medios probatorios que presten algún servicio en el proceso de convicción del juzgador, de tal manera que si un medio probatorio ofrecido no tiene este propósito, debe ser rechazado de plano por aquel”* (Bustamante, 1997, p. 181). Entonces, para evaluar si la Sentencia de Ejecución califica como hecho nuevo, no solo debemos evaluar si esta cumple con los requisitos para tal efecto, sino evaluar también si la Sentencia de Ejecución cumple con los principios que deben ser respetados para la admisión de medios probatorios.

- 2.2.14. Teniendo en cuenta lo anterior, vemos que la Sentencia de Ejecución no califica como hecho nuevo, pues si bien la Sentencia de Ejecución en sí misma (a diferencia del proceso sobre la que versa) es un evento que ha ocurrido con posterioridad al inicio del proceso, esta no tiene una considerable relevancia jurídica para la decisión que tome el Juez en búsqueda de la verdad material, es decir, no le es útil.
- 2.2.15. Lo anterior se debe a que la Segunda Sala Civil que conoce el proceso materia de la Demanda es aquella que evalúa si la Hipoteca existe (recordemos el Segundo Punto Controvertido), mientras que la Segunda Sala Civil que evaluó la Sentencia de Ejecución es la que evaluó si procede su ejecución. De manera lógica, primero corresponde evaluar si la Hipoteca existe, y luego corresponde evaluar si procede su ejecución. No se puede ejecutar algo que no existe.
- 2.2.16. Por lo tanto, lo que corresponde es que los Demandantes (i) apelen con los fundamentos que consideren necesarios la Sentencia de Ejecución, para que esta no adquiera aún calidad de cosa juzgada; y, (ii) soliciten a la Segunda Sala Civil (que también conoció la Sentencia de Ejecución, como ya hemos indicado) la suspensión de dicho proceso por prejudicialidad, en virtud del artículo 320° del Código Procesal Civil²⁴.
- 2.2.17. De acuerdo con Priori (2010),
la prejudicialidad se presenta en todos aquellos casos en los que para la decisión jurisdiccional de una pretensión, el Juez requiere que se determine, previamente, algún aspecto que constituye una de las bases en las cuales se sustenta.

²⁴ Artículo 320.- Suspensión legal y judicial.

Se puede declarar la suspensión del proceso, de oficio o a pedido de parte, en los casos previstos legalmente o cuando a criterio del Juez sea necesario.

El Juez a pedido de parte, suspende la expedición de la sentencia en un proceso siempre que la pretensión planteada en él dependa directamente de lo que debe resolver en otro proceso en el que se haya planteado otra pretensión cuya dilucidación sea esencial y determinante para resolver la pretensión planteada por él. Para ello es necesario que las pretensiones sean conexas, a pesar de lo cual no puedan ser acumuladas, caso contrario, deberá disponerse su acumulación

Hay prejudicialidad cuando entre el objeto de dos procesos se presenta una relación de subordinación lógica, de modo que entre ellos existe una relación de vinculación y de interferencia de tal naturaleza que la decisión sobre la pretensión planteada en un proceso es susceptible de influir sobre la decisión de la pretensión planteada en el otro, al constituir una de las premisas en las cuales se debe basar la resolución de una de las pretensiones (p. 279).

2.2.18. Priori (2010) resume lo anterior e indica que *“en el caso de la prejudicialidad el problema radica en que para que el problema sea resuelto realmente, es necesario tener en cuenta un aspecto que en ese momento viene siendo conocido en otro proceso por otro órgano jurisdiccional”* (p. 279). El Juez no podrá pronunciarse sobre el aspecto que se viene conociendo en otro órgano jurisdiccional, pues el numeral 2 del artículo 139° de la Constitución, que indica que *“son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) la independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional”*, por lo que este tendrá que esperar a que dicho órgano jurisdiccional se pronuncie para poder resolver el proceso.

2.2.19. Ahora, para que exista prejudicialidad no solo debe haber esta “subordinación lógica” entre pretensiones (Priori, 2010), sino también debe haber conexidad entre las mismas, según indica De la Flor (2015). La conexidad está regulada en el artículo 84° del Código Procesal Civil, que indica que *“hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas”*. Priori (2010) concluye que *“para efectos de establecer la conexidad de las pretensiones no se debe observar su aspecto subjetivo, sino solo el objetivo”* (p. 281).

2.2.20. La doctrina es uniforme al señalar que la pretensión tiene dos elementos constitutivos: (i) el *petitum*; y, (ii) la *causa petendi*. Por un lado, el *petitum*, conocido también como el petitorio es *“el pedido en concreto que realiza un sujeto cuando acude a un órgano jurisdiccional”* (Priori, 2010, p. 280).

Priori (201) señala que el *petitum* es el objeto de la pretensión, y puede a su vez subdividirse entre (x) objeto inmediato; y, (y) objeto mediato. El primero de ellos es la actuación jurisdiccional que se solicita. El objeto mediato es el bien jurídico protegido el cual se solicita tutelar jurídicamente. Por otro lado, la *causa petendi* o causa de pedir son “*los hechos que justifican jurídicamente el petitio que se está solicitando*” (Priori, 2010, p. 280).

2.2.21. Dicho esto, de acuerdo con Sotero (2013), la conexidad entre pretensiones puede ser (a) objetiva; (b) causal; o, (c) semicausal:

- a) La conexidad objetiva se presenta cuando existe identidad o semejanza en el petitio;
- b) La conexidad causal se presenta cuando la *causa petendi* es la misma; y,
- c) La conexidad semi-causal se presenta cuando la *causa petendi* es diferente, pero tienen elementos comunes.

Priori (2010) agrega un tipo adicional de conexidad, que le denomina conexidad mixta, e indica que esta se presenta “*cuando las pretensiones muestran un objeto y causa idénticos, pero los sujetos son diversos*” (p. 281).

2.2.22. Ahora, “*hablar de prejudicialidad supone hablar de pretensiones conexas. Específicamente nos hallamos ante un supuesto de conexidad causal, semicausal o mixta. De este modo, nos encontramos ante pretensiones que tienen uno sus dos elementos comunes*” (Priori, 2010, p. 281). Vemos que entre la Demanda y la demanda de la Sentencia de Ejecución existe una conexidad semicausal, pues el elemento en común que tienen sus causas de pedir es la Hipoteca que grava el Inmueble.

2.2.23. El primer remedio para la prejudicialidad es la acumulación de procesos, sin embargo, como ya hemos indicado en el numeral 2.2.7 anterior, ello no sería posible pues el momento para solicitar ello ya precluyó. El segundo remedio para la prejudicialidad es la suspensión del proceso. Priori (2010) precisa que “*la suspensión solo debe decretarse cuando el proceso esté por sentenciarse*”. Es este segundo remedio, entonces, el

que deben solicitar los Demandantes frente al proceso de la Sentencia de Ejecución. Es fundamental que el Juez que conoce el proceso de la Demanda sentencie si existe o no la Hipoteca, para que esta luego sea ejecutada, siempre y cuando se declare su existencia.

2.2.24. Respondiendo al problema jurídico planteado de manera específica, no podemos incorporar en calidad de “hecho nuevo” una sentencia, si no respetamos los principios de los medios probatorios. Recomendamos analizar primero en qué etapa del proceso nos encontramos pues, evaluando caso por caso, puede que la acción a tomar sea otra, como por ejemplo, la excepción de litispendencia, la acumulación de procesos o la suspensión del proceso por prejudicialidad.

2.2.25. En el caso materia del Expediente, la Segunda Sala Civil no incorpora -ni siquiera se pronuncia- la Sentencia de Ejecución como hecho nuevo. No tenemos conocimiento si en el proceso de la Sentencia de Ejecución se apeló dicha sentencia y si se solicitó la suspensión del proceso por prejudicialidad.

3. RESUMEN DE NUESTRA OPINIÓN FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN QUE FUE RESUELTO EL CASO SOBRE EL QUE VERSA EL EXPEDIENTE.

3.1. En la presente Sección hemos opinado respecto de la forma en que fue resuelto el caso sobre el que versa el Expediente de acuerdo con los problemas jurídicos encontrados. Sin embargo, a continuación resumiremos nuestra postura respecto de cada punto controvertido.

3.2. Respecto del Primer Punto Controvertido, si bien estamos de acuerdo con que se haya declarado la extinción de la Fianza S/N, no estamos de acuerdo con la forma en la que el Juez llegó a dicha conclusión. Para declarar la extinción de la Fianza S/N, el Juez declaró que existió la novación de las obligaciones escindidas en virtud de la Escisión, y que de acuerdo con ello y en aplicación supletoria del Código Civil, en la novación no se transmite a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida.

- 3.3. Sin embargo, como ya demostramos, no ocurre novación en las obligaciones escindidas en un bloque patrimonial. Ahora, analizando el caso concreto de la Fianza S/N, toda vez que la obligación garantizada -la obligación de Multiflex frente al Banco- dejó de existir, por el carácter de accesorio de la Fianza S/N esta también.
- 3.4. Respecto del Segundo Punto Controvertido ocurre lo mismo. Estamos de acuerdo con que se haya declarado la extinción de la Hipoteca, pero no por las razones que indicó el Juez, pues ya demostramos que no ocurrió novación en las obligaciones escindidas en un bloque patrimonial.
- 3.5. La Hipoteca garantizaba las obligaciones directas e indirectas de los Demandantes frente al Banco. No es un hecho controvertido que las obligaciones directas (mutuo dinerario) de los Demandantes frente al Banco fueron canceladas. Según se desprende del Expediente, la única obligación indirecta de los Demandantes frente al Banco era la Fianza S/N. Toda vez que esta dejó de existir según indicamos en el numeral 3.2 precedente, ya no existen obligaciones indirectas que mantengan los Demandantes frente al Banco. Y si no existen obligaciones directas ni indirectas que mantengan los Demandantes frente al Banco, por el carácter accesorio de la Hipoteca está también debe dejar de existir.
- 3.6. Finalmente, el Tercer Punto Controvertido no ha sido abordado dentro de los problemas jurídicos identificados en el Expediente pues estamos de acuerdo con la conclusión del órgano jurisdiccional: el Banco sí ha expresado su voluntad de levantar las garantías otorgadas por los Demandantes. Ello puede concluirse al leer el Memorándum, en donde el Banco ordena, entre otros, el levantamiento de las Fianzas, indicando que Multiflex no mantiene obligaciones a su favor.

V. CONCLUSIONES.

1. Luego de diez años en el Poder Judicial, concluimos que el caso sobre el que versa el Expediente fue resuelto de manera incorrecta. En la escisión no ocurre una novación de las obligaciones del bloque patrimonial escindido. Si bien la Ley de Sociedades no es clara al respecto, debemos interpretar por qué la norma indica que se da una transmisión en “bloque” de todos los derechos y obligaciones que se escinden. Luego del análisis efectuado, concluimos que ello se da para reducir los costos de transacción relacionados para hacer efectiva la escisión. Estos costos de transacción están compuestos por los gastos que las sociedades tendrían que incurrir para celebrar los múltiples negocios jurídicos que harían efectiva una escisión: adendas, cesiones de derechos, endosos, entre otros.
2. Se debe analizar caso por caso qué ocurre con las garantías del bloque patrimonial escindido. Esto se debe a que cada garantía garantiza una obligación garantizada “única”, por lo que tendrá que analizarse el tipo y el texto de las mismas para poder concluir si estas persiguen o no a las obligaciones que se han escindido a un nuevo bloque patrimonial. Cualquiera sea el caso, el derecho no puede utilizarse de manera abusiva, por lo que el ordenamiento jurídico en ningún momento amparará utilizar la escisión para despojarse y eliminar las garantías que garantizan las obligaciones del bloque patrimonial escindido.
3. El derecho de oposición es un derecho que se confiere a los acreedores que consideran que (i) su crédito no se encontrará adecuadamente garantizado; o, (ii) su crédito quedará en una situación de menor solidez o peligro luego de la fecha de entrada en vigencia de la escisión. Si el acreedor no se encuentra dentro de uno de los supuestos anteriormente señalados, dicho acreedor no será titular del derecho de oposición. Es importante notar que el ejercer el derecho de oposición no significa que un acreedor esté en acuerdo o en desacuerdo con la escisión a efectuarse. La norma no le brinda relevancia al consentimiento o no del acreedor para la celebración de la escisión.
4. El propietario de un bien respecto del cuál se discute la existencia del gravamen que pesa sobre él sí puede intervenir en el proceso a través de una intervención litisconsorcial en calidad de litisconsorte cuasi-necesario. Esto se debe a que presumiblemente los efectos de la sentencia se extenderán a la relación entre el acreedor del gravamen y el propietario del bien respecto del cual se discute la existencia del gravamen, ya que el Poder Judicial confirmará o no la existencia de

dicho gravamen. Es calificado como una litisconsorte cuasi necesario pues dicho propietario se encuentra en la misma calidad que el deudor del acreedor del gravamen respecto de dicho hecho jurídico, siendo que este último decide demandar y el primero no, sin perjuicio que los efectos de la sentencia los afectarán de la misma manera.

5. Finalmente, no se puede incorporar al proceso en calidad de “hecho nuevo” una sentencia, pues ello no es útil. Para evitar sentencias contradictorias, se deberá evaluar la etapa del proceso en la que nos encontramos para hacer uso de los distintos remedios procesales que el ordenamiento jurídico nos otorga: (i) excepción de litispendencia; (ii) acumulación de procesos; o, como sucede en el caso sobre el que versa el Expediente, (iii) la suspensión del proceso por prejudicialidad.



VI. BIBLIOGRAFÍA.

Referencias

- Aguirre, W. (14 de octubre de 2020). *Alternativa de reestructuración corporativa durante la crisis*. Diario Gestión.
- Armour, Hansmann y Kraakman, J., H. y R. (2009). Los elementos esenciales del Derecho Corporativo. ¿Qué es el Derecho Corporativo? *Ius et Veritas*, Número 53, 182-212.
- Arrarte, A.M. (s.f.). Apuntes sobre los alcances de la autoridad de la cosa juzgada en el proceso civil peruano.
- Barchi, L. (2009). Apuntes sobre la fianza en el Código Civil peruano. *Ius et Veritas*; Número 39, 34-64.
- Bejarano, M. (1983). Obligaciones Civiles. *Harla*, citado por Fernández, C. (1992). Abuso del Derecho. *Editorial Astrea*.
- Bianca, M. (1994). *Diritto Civile. 5 La responsabilità*. Giuffré.
- Blossiers, J. J. (2013). *Manual de derecho bancario*. Ediciones Legales.
- Borda, G. (1984). *Tratado de Derecho Civil*. Perrot.
- De la Flor, N. (5 de febrero de 2015). Por la ley no se llora, uno la reemplaza – Capítulo 3: La suspensión del proceso por prejudicialidad. *Enfoque Derecho*. <https://www.enfoquederecho.com/2015/02/05/por-la-ley-no-se-llora-uno-la-reemplaza-capitulo-3-la-suspension-del-proceso-por-prejudicialidad/>
- Elias, E. (2015). *Derecho Societario Peruano. La Ley General de Sociedades del Perú. Tomos I y II*. Gaceta Jurídica.
- Garrigues y Uría, J. y R. (1976). *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*. Imprenta Aguirre.
- Hundskopft, O. (2015). Algunos apuntes sobre las operaciones societarias de escisión. *Ius et Praxis*, Número 46, 11-41.
- Israel L. y Filomeno A. (2003). La fusión y la escisión en la nueva Ley General de Sociedades: algunas aproximaciones en *Tratado de Derecho Mercantil, Tomo I: Derecho Societario* (pp. 1125-1205). Gaceta Jurídica.

- Lorca, A. (2003). El Derecho Procesal como sistema de garantías. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Número 107, 531-557.
- Mardones, M. (2014). División de sociedades y sucesión universal. *Ius et Praxis – Universidad de Talca*, Número 2, 307-356.
- Matheus, C. (1999). *Litisconsorcio necesario*. Ara Editores.
- Monroy, J. (1994). Las excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. *Themis*, Número 27-28, 119-129.
- Monroy, J. (2004). La formación del Proceso Civil peruano. Palestra Editores.
- Montero, J. (2014). *El proceso civil*. Tirant to blanch.
- Osterling y Castillo, F. y M. (2002). Algunas consideraciones acerca de la novación. *Ius et Praxis*, Número 33, 13-38.
- Palacios, E. (1994). La intervención del tercero en el Proceso Civil Peruano. *Revista Derecho de la Facultad de Derecho PUCP*, Número 48, 57-91.
- Palacios, E. (2012). Mutaciones procesales. *Derecho & Sociedad*, Número 38, 35-42.
- PricewaterhouseCoopers (2021). *Estudio sobre Fusiones y Adquisiciones 2020*. <https://www.pwc.pe/es/publicaciones/estudio-fusiones-y-adquisiciones.html>
- Priori, G. (2010). La suspensión del proceso por prejudicialidad en el proceso civil peruano. *Ius Et Veritas*, Número 40, 278-285.
- Rubio, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Salas, J. (2017). *Sociedades reguladas por la Ley General de Sociedades*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sotero, M. (2013). La Acumulación de Pretensiones a la luz de la Tutela Jurisdiccional Efectiva. Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993. *Derecho & Sociedad*, Número 40, 181-194.

Jurisprudencia

- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre el Expediente No. 518-2004-AA/TC.
- Sentencia del Tribunal Constitucional recaída sobre los Expedientes acumulados No. 0001/0003-2003-AI/TC.

Sentencia del Tribunal Registral No. 209-2002-ORLC/TR.

VI Pleno Casatorio dado en virtud de la Casación No. 2402-2012-Lambayeque.

Legislación

Código Civil, aprobado por Decreto Legislativo No. 295.

Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo No. 728.

Ley No. 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y
Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

Ley No. 26887, Ley General de Sociedades.



VII. COPIA DE LAS PIEZAS PRINCIPALES DEL EXPEDIENTE.

- Anexo I:** Escrito de Demanda de fecha 15 de septiembre de 2000 presentado por los Demandantes, incluido sus anexos.
- Anexo II:** Escrito de Contestación de la Demanda de fecha 13 de noviembre de 2000 presentado por el Demandado, incluido sus anexos.
- Anexo III:** Intervención litisconsorcial de fecha 24 de noviembre de 2000 presentado por los Señores Paez y López Guerra, incluido sus anexos.
- Anexo IV:** Sentencia de Primera Instancia de fecha 20 de diciembre de 2001.
- Anexo V:** Sentencia de Segunda Instancia de fecha 1 de abril de 2003.
- Anexo VI:** Casación de la Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 18 de mayo de 2004.
- Anexo VII:** Segunda Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 17 de diciembre de 2004.
- Anexo VIII:** Casación de la Segunda Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 22 de mayo de 2006.
- Anexo IX:** Segunda Sentencia de Primera Instancia, de fecha 22 de septiembre de 2008.
- Anexo X:** Tercera Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 17 de agosto de 2009.
- Anexo XI:** Casación de la Tercera Sentencia de Segunda Instancia, de fecha 8 de abril de 2010.