

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

**“EL SEGUNDO PRECEDENTE VINCULANTE DEL SEXTO PLENO
CASATORIO CIVIL Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN
DE PODERES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE”**

AREA DE INVESTIGACION

DERECHO PROCESAL CIVIL

AUTOR:

Bachiller: Vásquez Manosalva, Heidelberg Paul

Jurado Evaluador:

Presidente: Ortecho Aguirre De Infante, Rocio Belu

Miembro: Albornoz Verde, Miguel

Secretaria: Rincon Martínez, Angela

ASESOR:

Zegarra Arévalo, Ronal Manolo

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-3986-1831>

PIURA -PERU

2023

FECHA DE SUSTENCION:22-12-2023

TESIS_TERMINADA_14-06-2024_(2)[1].docx

INFORME DE ORIGINALIDAD

2% INDICE DE SIMILITUD	2% FUENTES DE INTERNET	0% PUBLICACIONES	1% TRABAJOS DEL ESTUDIANTE
----------------------------------	----------------------------------	----------------------------	--------------------------------------

ENCONTRAR COINCIDENCIAS CON TODAS LAS FUENTES (SOLO SE IMPRIMIRÁ LA FUENTE SELECCIONADA)

2%

★ repositorio.unasam.edu.pe

Fuente de Internet

Excluir citas Activo

Excluir bibliografía Activo

Excluir coincidencias < 1%

Declaración de Originalidad

Yo, Ms. Ronal Manolo Zegarra Arévalo, docente del Programa de Estudio de Derecho, de la Universidad Privada Antenor Orrego, asesor de la tesis de investigación titulada EL SEGUNDO PRECEDENTE VINCULANTE DEL SEXTO PLENO CASATORIO CIVIL Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE”, autor Heidelberg Paul Vásquez Manosalva, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 2 %.
Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el (07 de noviembre del 2024 a las 12:32p.m. (UTC-0500)
- He revisado con detalle dicho reporte y la tesis, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las normas establecidas por la Universidad.

Lugar y fecha: Piura 07 de noviembre de 2024

Ms. Ronal Manolo Zegarra Arévalo

DNI:19098159

ORCID: 0000-0002-3989-1831

ID:000033991

Firma



Heidelberg Paul Vásquez Manosalva

DNI:46434280

FIRMA:



DEDICATORIA

Dedico mi tesis a mis padres y abuelo por haberme forjado como la persona que soy en la actualidad, muchos de mis logros se los debo a ustedes entre los que se incluye este. Me formaron con reglas y con valores, pero al final de cuentas, me motivaron constantemente para alcanzar mis objetivos.

Gracias padres y abuelo.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar, agradezco a mi familia y asesor, personas de gran sabiduría quienes se han esforzado por ayudarme a llegar a tal punto en el que me encuentro.

Sencillo no ha sido el proceso, pero gracias a sus ganas de transmitirme sus conocimientos y dedicación que los ha regido, he logrado importantes objetivos como culminar el desarrollo de mi vida profesional y obtener muchos logros profesionales.

RESUMEN

La presente tesis titulada: “El segundo precedente vinculante del sexto pleno casatorio civil y la vulneración al principio de separación de poderes contemplado en el artículo 43 de la constitución política vigente”, ha buscado realizar un análisis crítico desde el punto de vista Constitucional de los tan muy bien ponderados Plenos Casatorios Civiles, como herramienta útil y necesaria para lograr alcanzar la tan ansiada predictibilidad judicial.

Por tal razón es que, a partir de un plano estrictamente dogmático se ha realizado el estudio de nuestras variables; ello, con la finalidad de que una vez conocidas cada una de ellas podamos arribar a interesantes conclusiones.

En ese sentido, se ha podido entender que los plenos Casatorios tienen, en su creación, una muy buena intención; sin embargo, como toda institución jurídica debe guardar y respetar los principios básicos dentro de un Estado Constitucional de Derecho; por tal razón, no puede ser ajeno a una validez formal y mucho menos material, y, esto debe pasar con todos los plenos Casatorios.

Por tal razón a partir del análisis de uno solo de estos plenos, hemos pretendido demostrar una de las grandes falencias que estos plenos presentan.

De ahí que, a partir del análisis de uno de los precedentes vinculantes del Sexto Pleno casatorio hemos demostrado la vulneración al principio de separación de poderes; pues si bien esta separación no es absoluta, debe existir una especie de equilibrio y funcionalidad de cada uno de estos poderes. En tal contexto, el poder judicial no puede realizar funciones legislativas agregando o disminuyendo reglas normativas, tal y como así sucede en la segunda regla jurisprudencial del Pleno Casatorio antes mencionado.

Es en ese sentido, que ponemos el presente trabajo de investigación a disposición de la comunidad universitaria buscando generar arduas críticas respecto al presente tema.

PALABRAS CLAVES: Contratación, Constitución, ejecutado, ejecutante, extinción, garantía real, Mandato ejecutivo, nulidad, precedente, proceso.

ABSTRACT

The present thesis entitled: "The sixth full civil casatorio and the violation of the principle of separation of powers contemplated in article 43 of the current political constitution", has sought to carry out a critical analysis from the point of view of the Constitutional point of view of the so very well weighted Full Civil Casatoria, as a useful and necessary tool to achieve the long-awaited judicial predictability.

For this reason, the study of our variables has been carried out from a strictly dogmatic plan; This, in order that once each one of them is known, we can reach interesting conclusions.

In this sense, it has been possible to understand that the full Casatoria have, in their creation, a very good intention; However, like any legal institution, it must keep and respect the basic principles within a Constitutional State of Law; For this reason, it cannot be alien to a formal, much less material, validity, and this must happen with all full Casatoria.

For this reason, based on the analysis of only one of these plenary sessions, we have tried to demonstrate one of the great shortcomings that these plenary sessions present.

Hence, based on the analysis of one of the binding precedents of the Sixth Plenary Assembly, we have demonstrated the violation of the principle of separation of powers; for although this separation is not absolute, there must be a kind of balance and functionality of each of these powers. In such a context, the judiciary cannot carry out legislative functions by adding or diminishing normative rules, as is the case in the second jurisprudential rule of the aforementioned Casatorio Plenary.

It is in this sense that we make this research work available to the university community, seeking to generate harsh criticism regarding this topic.

PALABRAS CLAVES: Contracting, Constitution, Executed, Executor, Termination Real security, Executive mandate, Nullity, Precedent, Process.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado, tenemos a bien poner bajo su evaluación y correcto juicio crítico el siguiente tema de tesis titulado:

“EL SEGUNDO PRECEDENTE VINCULANTE DEL SEXTO PLENO CASATORIO CIVIL Y LA VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA VIGENTE”.

El presente tema ha abordado desde un punto de vista crítico los así llamados en el Perú “Plenos Casatorios”, por tal razón buscamos que desde su experimentado punto de vista sirva el presente tema para un dialogo prolijo y controvertido, para finalmente permitirme aprobar la respectiva sustentación.

Atentamente

Heidelberg Paul Vásquez Manosalva

DEDICATORIA.....	ii
AGRADECIMIENTO.....	v
RESUMEN.....	vi
ABSTRACT.....	vi
PALABRAS CLAVES.....	xi
PRESENTACIÓN.....	vii
I. INTRODUCCIÓN.....	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	1
1.2. OBJETIVOS.....	6
1.2.1. Objetivo General:.....	6
1.2.2. Objetivo Específicos:.....	6
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO.....	6
II. MARCO DE REFERENCIA.....	7
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO.....	7
2.2. MARCO TEORÍCO.....	9
CAPÍTULO I.....	9
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS Y EL ANÁLISIS DEL SEXTO PLENO CASATORIO.....	9
SUBCAPITULO I.....	9
EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	9
SUBCAPITULO II.....	15
ANÁLISIS DEL SEXTO PLENO CASATORIO.....	15
CAPÍTULO II.....	24
ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, TEORIA, PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES Y ESTRUCTURA DEL ESTADO.....	24
SUBCAPITULO I.....	24
ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO.....	24
1. Teoría de la Constitución.....	24
1.1. El Derecho Constitucional.....	24
1.2. Concepto de Constitución.....	24
1.3. Caracteres de la Constitución.....	25
1.4. Estructura de la Constitución.....	25
a) Parte dogmática.....	25
b) Parte orgánica.....	26

SUBCAPITULO II	27
TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES	27
SUBCAPITULO III	30
PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES DEL ESTADO Y ESTRUCTURA DEL ESTADO	30
1. Principio de separación de poderes.....	31
1.1. Concepto.....	31
1.2. Separación de poderes según Locke.....	31
1.3. Separación de poderes según Montesquieu.....	33
1.4. Separación de poderes de acuerdo a la Constitución Peruana.....	33
1.5. Principio de cooperación de Poderes.....	34
1.6. Principio de equilibrio de poderes.....	34
2. Estructura del Estado.....	35
a) Función Legislativa.....	35
b) Función Ejecutiva.....	35
c) Función Judicial.....	36
CAPÍTULO IV	39
ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	39
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	45
2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS.....	47
III. METODOLOGÍA EMPLEADA	48
3.1. MATERIALES.....	48
3.2. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	48
3.3. PROCEDIMIENTO.....	49
3.4. PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.....	50
CAPITULO V	51
DISCUSION DE RESULTADOS	51
CONCLUSIONES	53
RECOMENDACIONES	54
Referencias	54

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Nuestro problema de investigación se gesta a partir del artículo 400 del código procesal civil vigente señala lo siguiente:

“La sala Civil puede convocar al pleno de los magistrados supremos civiles a efectos de emitir sentencia que constituya o varíe un precedente judicial. (...)”. (Código Procesal Civil, 1993)

El código adjetivo regula la figura de los plenos casatorios, los mismos que sobre la base de la seguridad jurídica viene a constituir sentencias emitidas por la totalidad o mayoría de los magistrados que conforman las salas Supremas Civiles (la Sala Civil permanente y la Sala Civil transitoria) que, aprovechando la coyuntura de un caso en particular, solucionan asuntos jurídicos de real trascendencia nacional, emitiendo para tal efecto un conjunto de reglas jurisprudenciales que unifican a los demás órganos jurisdiccionales de la república, las mismas que con vocación de permanencia vienen a constituir los llamados precedentes vinculantes.

Estos precedentes vinculantes deben servir para coadyuvar a la predictibilidad judicial; sin embargo, ni los precedentes ni los plenos casatorios deben escapar a los parámetros trazados por la norma de norma en nuestro sistema jurídico, ya que de lo contrario estaríamos hablando de una institución vulneradora de la Constitución, lo que sería inadmisibles dentro de un Estado Constitucional de Derecho, de ahí que se debe tener mucho cuidado acerca de los preceptos que se generan bajo el rótulo de precedentes vinculantes.

Lamentablemente el artículo 400 del C.P.C no establece una fórmula sobre cómo y de qué manera se deben dar estos precedentes vinculantes, pues el mismo artículo cuenta con no pocas zonas lúgubres que generan una pluralidad de problemas no solo dogmáticos, sino reales, como el hecho de no regular el

procedimiento de convocatoria al pleno casatorio. (Código Procesal Civil, 1993)

En nuestro país se han dado ya más de 10 plenos casatorios, los mismos que contienen diferentes precedentes vinculantes, los que son enunciados y redactados como si fueran auténticas disposiciones normativas del congreso u otra autoridad normativa, ya que todos ellos están dotados de una pretensión de abstracción y generalidad (Cavani, 2018).

En ese sentido; existen precedentes 1). - de tipo genuinamente interpretativos, en los que se plasma la interpretación de un dispositivo legal; como ejemplo de estos plenos podríamos citar aquí a la regla primera del primer Pleno Casatorio, la única regla del Segundo Pleno Casatorio, las reglas del tercer Pleno, las reglas del Cuarto Pleno Casatorio, la regla seis del Quinto Pleno Casatorio y las reglas desde la uno hasta la quinta del Séptimo Pleno Casatorio; 2). - repetitivos del enunciado normativo ya existente, en estos casos no hay nada nuevo pues incluso no se sabe si lo que vincula es la regla jurisprudencial o el dispositivo legal, como ejemplo de estas, podríamos citar a la regla dos del Primer Pleno Casatorio y la regla cinco del Quinto Pleno Casatorio; y. 3). - enunciados de creación normativa, es en este caso donde nuestro problema de investigación cobra importancia, pues aquí la Corte Suprema realiza un verdadero acto de creación legislativa.

Es acerca de este último tipo de precedente vinculante sobre el cual versa nuestro objeto de estudio, pues en este tipo de precedentes, como ya se ha advertido antes, estamos ante un verdadero acto de legislación, siendo lo curioso que dicho acto es emitido por un órgano de poder no legitimado por nuestra constitución vigente.

En este orden de ideas, queremos hacer alusión específicamente al sexto pleno casatorio; y, más específicamente a su segundo precedente, el mismo que a la letra señala lo siguiente:

“(…) II) PRECEDENTE SEGUNDO:

Para la procedencia de la ejecución de garantías a favor de empresas que

integran el sistema financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse: (...) (Código Procesal Civil, 1993)

i) Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades: (Código Procesal Civil, 1993)

(...) b. Tratándose de una garantía real constituida para asegurar cualquier obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a una empresa del sistema financiero o para asegurar una obligación existente, determinable o futura, se deberá:

(...) b.3. Tratándose de operaciones distintas de las indicadas en los dos acápite anteriores, documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, suscrito por apoderado de la entidad del sistema financiero con facultades para liquidación de operaciones, detallando cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor, con expresa indicación del tipo de operación así como la tasa y tipos de intereses aplicados para obtener el saldo deudor; asimismo, la parte ejecutante puede presentar prueba idónea y especialmente documental, para acreditar la obligación objeto de la demanda, teniéndose en cuenta para ello los fines de los medios probatorios previstos en el artículo 188 del Código Procesal Civil. (Código Procesal Civil, 1993)

ii) Los demás documentos indicados en artículo 720 del Código Civil Procesal”.

Como se puede advertir el precedente citado, a través de este precedente vinculante, la Corte Suprema no hace sino realizar labor de legislador. Ante esto nos asalta la interrogante, ¿acaso la Corte Suprema, por más Corte Suprema que sea está facultada constitucionalmente para emitir enunciados normativos?, pues como es fácil de advertir, lo que básicamente está haciendo este órgano es legislar, función misma que por expreso mandato de la Constitución está dada en primer lugar al Poder Legislativo y de manera extraordinaria al Poder Ejecutivo, no olvidando, en este mismo sentido que tal y como lo señala la propia Constitución en su artículo 146 inciso 1 los jueces están sometidos a la Constitución y la ley, lo que en otras palabras nos dice que la función que realizan los magistrados (incluidos los magistrados de la Corte Suprema) tiene límites, legislativos así como constitucionales, por ejemplo el de no crear leyes.

Cabe aclarar en aquí que, específicamente refiriéndonos a la regla del precedente antes señalado, no estamos frente a un supuesto de interpretación extensiva de las diversas disposiciones normativas que sobre el título ejecutivo en las garantías reales existe; pues, interpretar es hallarle un sentido no contemplado expresamente en la disposición, partiendo, exactamente, del mismo texto normativo, sin aumentar o disminuir su literalidad; situación que no se presenta en la regla jurisprudencial que venimos cuestionando, pues la Corte Suprema, a partir del Sexto Pleno Casatorio, lo que hace es cambiar la literalidad de los requisitos establecidos en el Código Procesal Civil e incorporar nuevos requisitos no antes regulados, por lo que la labor de la Corte Suprema sobre esta regla jurisprudencial es agregar requisitos que en la norma con rango de ley (Código Procesal Civil o alguna norma especial) no existe; por ello, estamos aquí frente a un verdadero acto de legislación y no de interpretación extensiva.

En ese orden de ideas y aunado a lo antes dicho se suma el hecho de la reducida fórmula legislativa del artículo 400 del código

procesal civil, pues este artículo no nos dice qué formula deben tener los precedentes vinculantes que se emitan al interior de un Pleno Casatorio, lo que acarrea que en la práctica la Corte Suprema emita reglas normativas como las contenidas en el sexto pleno casatorio.

De ahí que el jurista peruano Renzo Cavani (2018), señale que: “(...) La única forma que cualquier órgano jurisdiccional pueda emitir enunciados normativos con pretensión de abstracción y generalidad que en la práctica, tengan rango legal, es únicamente con una reforma constitucional, exactamente como ocurrió en Brasil con la enmienda Constitucional N° 045-2004 respecto de las sùmulas vinculantes”.

Ahora, nos gustaría citar textualmente lo señalado por el mismo autor, lo cual resulta categórico para efectos de demostrar que nuestro tema de investigación resulta muy relevante: “(...) si es que el artículo 400 se interpreta de conformidad con la separación de poderes, de ello resultaría que la Corte Suprema no estaría autorizada a emitir enunciados normativos sustituyendo a la autoridad normativa .

Finalmente, el autor arriba mencionado no es el único que se ha pronunciado sobre temas como estos, pues en el libro denominado “Impugnaciones Procesales” del año 2015, la profesora Eugenia Ariano, en las páginas 287 y siguientes cuestiona la fórmula legislativa del artículo 400 y la manera cómo es que estos Plenos Casatorios vienen, discutiblemente, creando reglas jurisprudenciales ilegítimamente. Del mismo modo el autor peruano Giovanni Priori ha formulado serias críticas a los así llamados Plenos Casatorios.

Como se ve, existe doctrina nacional y comparada que avala nuestra postura a efectos de trabajar el presente tema de investigación.

¿Por qué afirmamos que la segunda regla jurisprudencial del sexto pleno casatorio civil atenta contra el principio de separación de poderes contemplado en el artículo 43 de la Constitución política vigente?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo General:

Demostrar que la segunda regla jurisprudencial del sexto pleno casatorio civil atenta contra el principio de separación de poderes contemplado en el artículo 43 de la Constitución política vigente.

1.2.2. Objetivo Específicos:

1. Examinar los fundamentos jurídicos de la regulación de los plenos casatorios civiles en el ordenamiento jurídico peruano.
2. Estudiar los alcances normativos del artículo 400 que regula los plenos casatorios y cotejarla con la ley orgánica del poder judicial.
3. Analizar el principio de separación de poderes contemplado en la constitución política vigente.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La justificación de este trabajo radica en la necesidad de observar desde una óptica distinta una categoría jurídica que casi unánimemente en el Perú es tan aplaudida y avivada, casi hipnóticamente por todos los doctrinarios, profesores universitarios y jueces en nuestro país. Sin embargo, pocos han sido quienes de manera reflexiva han abordado el tema de estos Plenos Casatorios.

En tal sentido, nuestro tema de investigación ha querido, desde una perspectiva crítica, hacerle frente al tema y buscar demostrar que, al menos el segundo precedente vinculante del Sexto Pleno Casatorio tiene una falencia de orden Constitucional; pues, a partir de ella tendríamos a jueces legisladores, función que bajo ninguna circunstancia le compete al juzgador.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

✚ Alegre Blaz, Carla Judit (2020), realizó su investigación en “Tratamiento normativo del sistema de defensa jurídica del estado y su vulneración al principio de separación de poderes en el Estado Constitucional Peruano”. Tesis para optar el título profesional de Abogada, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, llegando a la siguiente conclusión: “Sobre la base de las ideas expuestas precedentemente, se evidencia que existe la necesidad de implementar un mecanismo jurídico, que garantice que el tratamiento normativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado no vulnere al principio de separación de poderes; por ello, se propone la modificación legislativa del artículo 47° de la Constitución Política, en la que no solo se establezca quiénes ostentarán el cargo de la defensa de los intereses del Estado, sino que además se debe implementar otras precisiones, que permitan propiciar su autonomía en el desarrollo de sus atribuciones, libres de injerencias de índole política. Y así, consecuentemente, se estructure y regule el sistema de forma pormenorizada en su respectiva normatividad específica”.

✚ Mejía Luna, Jamis Noel (2013) investigó “El otorgamiento del indulto por el poder político y su vulneración del principio de separación de poderes en el Sistema Constitucional Peruano”. Tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo. La investigación arribó a la siguiente conclusión: “Para que la división de poderes tenga sentido en un Estado Constitucional, es necesario que los poderes políticos, es decir, el legislativo y el ejecutivo, no puedan desarrollar la función jurisdiccional. Si entendemos por esta última una

función estatal que tiene por objeto aplicar en el caso concreto y en efectos irrevocables el mandato general y abstracto del legislativo o la decisión jurídica del ejecutivo, dicha función debe quedar confiada a los tribunales de justicia los que se caracterizan por ser orgánicamente independientes del poder legislativo y del ejecutivo y funcionalmente imparciales”.

✚ Sánchez Argandoña, Cosmer Mijail (2019), realiza su investigación en “La inaplicación de los precedentes judiciales del Sexto Pleno Casatorio, respecto al estado de cuenta de saldo deudor y su incidencia en la naturaleza jurídica del proceso de ejecución de garantías”, tesis para optar el título profesional de Abogado, Universidad Privada del Norte, concluye : “Los precedentes judiciales vinculantes emitidos luego de llevado a cabo el Sexto Pleno Casatorio Civil, resultan ser de gran ventaja para los órganos jurisdiccionales al administrar justicia, pues han permitido la uniformidad de criterios, la seguridad jurídica y la predictibilidad judicial, ya que ha permitido establecer reglas sobre el contenido que debe tener el estado de cuenta de saldo deudor que presentan las empresas del sistema financiero o personas ajenas a ella; ante posibles abusos del derecho del crédito del acreedor o incluso, ante errores involuntarios contenido en el estado de cuenta de saldo deudor que deriven en el cobro de una suma mayor a la realmente adeudada, mejorando así la tutela jurisdiccional en materia comercial”.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS Y EL ANÁLISIS DEL SEXTO PLENO CASATORIO

SUBCAPITULO I

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El proceso de ejecución de garantías reales se encuentra regulado en los artículos 720° y siguientes del Código Procesal Civil, siendo concebido como aquel proceso en el que el titular de un derecho real, puede hacer efectiva la garantía suscrita por él como beneficiario antes de que el deudor no esté dispuesto a cumplir con sus obligaciones, a fin de recuperar efectivamente su crédito.

El procedimiento de ejecución incidental es, en principio, un procedimiento de ejecución hipotecaria; por lo tanto, el procedimiento discutido tiene la misma naturaleza que el procedimiento de ejecución general, por lo que se puede definir como un procedimiento con una generalidad y una estructura especial, en el que se encuentran un conjunto de procedimientos. desplegados para participar. Estos participantes tienen como objetivo lograr la satisfacción del proceso de implementación en beneficio de los acreedores. (Ariano Deho, 2003)

(Ledesma Navaez, 2010), sostiene que: “El proceso de ejecución de garantía es aquella acción que corresponde al titular del derecho real para hacer efectiva la venta de la cosa, por incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud de un título de ejecución que debe contener un derecho cierto, expreso y exigible”.

En esa línea (Hurtado Reyes, 2014), afirma que el proceso de ejecución de la garantía de confirmación es un proceso de ejecución único con dos

finalidades: i) La finalidad directa, que busca que el obligado (principalmente el deudor) cumpla con las obligaciones cobradas (pago de capital, intereses, costo y costo). ii) A los efectos de la mediación, si el deudor incumple en su totalidad el pago de la obligación recibida, debe hacerse cumplir, es decir, subastar los bienes en garantía y ejecutar los bienes en garantía. Colateral y cumplir con los requisitos del acreedor hipotecario.

1. Proceso de ejecución de garantías

Se inicia con la solicitud de ejecución. Si cumple con los requisitos legales, el juez emitirá la correspondiente autorización de ejecución, ordenará que la persona sea ejecutada para cumplir con las obligaciones contenidas en el título de ejecución, y advertirá a la subasta de la propiedad restante como garantía.

“El denominado proceso de ejecución de garantías es un proceso de ejecución, y siendo tal, está enraizado a lograr, a través de la actividad del órgano jurisdiccional, en concreto, a través del producto del remate del bien hipotecado o prendado, la satisfacción del interés de un acreedor dinerario”. (Ariano Deho E. , 2001)

Para (Carrión Lugo, 2009), considera que: “el proceso único de ejecución, en términos generales, tiene por objeto hacer efectivo, en forma breve y coactiva, el cumplimiento de la o las obligaciones contenidas en un título que, por mandato de la ley, ameritan un proceso del tipo que ahora estudiamos, o el cumplimiento de prestaciones no patrimoniales contenidas en el título, que también ameritan un proceso de ejecución. Concretamente, el proceso único de ejecución tiene por objeto que el deudor, en su acepción genérica, dentro de una relación de orden obligacional, cumpla con dar, hacer o no hacer algo en favor de su acreedor, en la forma y en los términos previstos por la ley o en el pacto celebrado entre las partes”.

2. Mandato ejecutivo

El artículo 721° del Código Procesal Civil, señala: “Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía”. Ahora bien, el Juez al tener conocimiento de la demanda, deberá calificar el título verificando la concurrencia de sus requisitos formales y de fondo para proceder a emitir ejecución.

Asimismo, es necesario tener en cuenta que conforme a lo señalado por la parte última del artículo 720°, el mandato ejecutivo debe ser notificado tanto al deudor ejecutado, como al garante y al poseedor del bien en caso de ser personas distintas al deudor, para que estos puedan hacer uso de su derecho de defensa si lo estimen conveniente, y así, se respete el derecho al debido proceso.

2.1. La contradicción

Nuestra normativa en el artículo 690-D del Código Procesal Civil, establece: “Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas. La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida.”

2.1.2. Causales de la Contradicción

a) La inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título

Puede invocarse la inexigibilidad de la obligación contenida en el título cuando el derecho se encuentra sometido a hechos, eventos o actos que impiden su ejercicio. La obligación es inexigible cuando está limitada por plazos no

vencidos o condición suspensiva aún no verificada. No se discute la existencia del derecho sino la posibilidad de su ejercicio

Para (Sevilla Agurto, 2017), Se cree que el medio de ataque a la ejecución cuestionó las obligaciones contenidas en la orden administrativa, es decir, cuestionó la conducta contenida en la misma, no el documento que la contiene. Su objetivo es cuestionar la exigibilidad de la propiedad porque carece de ciertos beneficios claros y exigibles. Los hechos han demostrado que cuando se especifica una cláusula en el título, se expresa cuando aparece allí y no es una cuestión de interpretación o presunción, y siempre y cuando se haya cumplido la forma (condición, término o modo) a la que se refiere la cláusula, se demostrará que es correcto. Cuando su monto es indeterminado, la obligación es ilíquida, se puede pagar mediante simples operaciones aritméticas, por lo que la liquidación anterior configura el monto de la deuda a pagar. Por tanto, en principio, una obligación no sólo es inaplicable formalmente, es decir, cuando está sujeta a condiciones (suspendidas o decisivas), duración o estado; lo mismo ocurre cuando se trata de “una obligación prescrita y que dicha prescripción ha sido declarada judicialmente-ya sea en vía de proceso autónomo o en vía de excepción, deviniendo dicha obligación en inexigible ya que la posibilidad de solicitar su cumplimiento judicialmente se ha extinguido”

(Hurtado Reyes M. , 2017), considera que una obligación exigible solo se puede exigir en el proceso de ejecución, es decir, cuando expira el plazo de ejecución, cuando no se cumplen las condiciones pactadas, o cuando se fija la tarifa; agregó que, aunque sea llevada a un incompetente juzgar por el territorio En litigio, la obligación también es

exigible, porque es extensible, y en cualquier caso, la otra parte puede impugnar la jurisdicción mediante excepciones, pero no menoscabará la exigibilidad de la obligación.

b) **Nulidad formal o falsedad del título o título valor completado en forma contraria a los acuerdos adoptados.**

En cuanto a la segunda causal, se refiere a un documento (no a un acto) que no se ajusta a la forma legalmente prescrita. Entre otras cosas, sucede cuando los valores incumplen con las condiciones primordiales, cuando el archivo que establece la garantía no se ajusta a la forma legalmente prescrita para ser efectivo, o si los valores emitidos por un individuo jurídico solo están firmados por uno de dos representantes. (cuando el poder estipula que las dos partes tienen que co-emitir la propiedad). Falso se refiere a circunstancias anormales relacionadas con la omisión del deudor de declarar su testamento o de cambiar el contenido del documento. Tomemos como ejemplo la falsificación de la firma del deudor y su inscripción en el título. Seguidamente, el título valor incompleto llenado de forma contraria a los acuerdos pactados es un supuesto acorde a la "Ley de Títulos Valores, Ley N.º 27287, en sus artículos 10 y 19", La carga de la prueba por incumplimiento del contrato correspondiente al ejecutor debe aplicar la prueba que aporte únicamente a los documentos; por ejemplo, cuando se aplica una tasa de interés diferente a la tasa de interés usada en el contrato, esta cuestión se prolonga además a eso que el ejecutor hace reconciliación.

c) Extinción de la obligación exigida

(Cárdenas Manrique, 2018), considera la extinción de la obligación supone que el vínculo obligación se ha diluido porque el moroso ha cumplido con su prestación adecuada, o además por otros teóricos establecidos en el Código Civil, que son: dación en pago, condonación, novación, compensación, transferencia, mutuo disenso, consolidación.

Refiere que los hechos extintivos para la invocación de la presente causal no tienen discrepancia con las reguladas para las obligaciones del derecho común.

SUBCAPITULO II

ANÁLISIS DEL SEXTO PLENO CASATORIO

Cumplen con los deberes de los jueces y optan por someter cualquier conflicto de interés o indecisiones legales que conozcan, para lo cual deben proteger sus elecciones en reglas ajustables, es decir, en caso de nulos o fallas legales, aplicarán los principios generales de derecho, doctrina y precedentes. Estos principios les ordenan confirmar debidamente órdenes y sentencias, bajo la pena de nulidad, atenerse a los principios de jerarquía normativa y coherencia, y de conformidad con el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil. (Pinedo Aubián, 2021, pág. 78)

En este contexto, más allá de que es verdad que la jurisprudencia únicamente tiene un carácter de referencia en la orientación del accionar procesal y la elección de los jueces, según lo indicado en “el artículo 400° del Código Procesal Civil, cuando la Sala Suprema Civil convoca al Pleno de los magistrados supremos civiles (conocido frecuentemente como Pleno Casatorio)”. La elección que se tome en mayoría absoluta de los ayudantes por la cual se constituya o varíe un antecedente judicial, constituye antecedente judicial vinculante (antes llamado doctrina jurisprudencial) que vincula a todos los órganos jurisdiccionales de la república, siendo considerado por un área de la doctrina nacional como un nuevo procedimiento de creación del Derecho al que se llama Creación Judicial del Derecho, por la cual el juez afianza su papel de ser intérprete de la ley, ayudando a la evolución y creación del Derecho.

En este sentido, el reciente Sexto Pleno Casatorio Civil (Casación N° 2402-2012-LAMBAYEQUE) busca unificar los estándares estableciendo una serie de obligaciones vinculantes para que todas las instituciones que componen la jurisdicción cumplan con los precedentes, involucrando el desarrollo de la ejecución de las garantías, y además de que ya existen disposiciones procesales, se han especificado una serie de directrices de procedimiento. Estas directrices deben seguirse estrictamente en todo proceso de desarrollo para hacer cumplir las garantías reales. (Pinedo Aubián, 2021)

La Casación bajo comentario sobre materia de ejecución de garantías reales ha unificado para los documentos que debe presentar el ejecutante de la garantía física, y existen dos diferencias principales.: i) “cuando sea el ejecutante un particular o una entidad financiera” y ii) “dependiendo de que sea una garantía real determinada (específica) o genérica (determinable, existente o futura, conocida también como **garantía sábana**)”, estableciéndose los siguientes precedentes de observancia obligatoria:

PRECEDENTE PRIMERO:

Para la fuente de ejecución de la garantía física, para quienes se encuentran fuera del sistema financiero, los requisitos de ejecución deben estar acompañados de:

- i. Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial, con las siguientes particularidades:
 - a. Tratándose de una garantía real constituida expresamente para garantizar una obligación cierta, siempre que aquella esté contenida en nuestro archivo constitutivo de la garantía, a los efectos de la procedencia de la ejecución, no va a ser exigible ningún otro archivo.
 - b. Siendo una garantía real constituida para garantizar una obligación determinable, que existe o futura, archivo famoso por ley como encabezado ejecutivo u otro archivo idóneo que acredite la presencia de la obligación que tenga dentro la determinación de la misma a anular por medio de la ejecución judicial de la garantía, que cumpla con los requisitos del artículo 689 del Código Procesal Civil.
- ii. El estado de cuenta del saldo del deudor firmado por el acreedor, detallando en orden cronológico el pago de la cuenta (si lo hubiera) desde el inicio de la deuda hasta la fecha en que se liquida el saldo del deudor; y el monto del beneficio acordado (si aplica).
- iii. Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil. (Casación N° 2402, 2012)

Por todo lo señalado anteriormente, **¿Qué exigencias ahora debe cumplir quien pretende ejecutar una hipoteca?**

El Pleno ha predeterminado que, para la procedencia de una demanda de ejecución de garantía real, además de los documentos previstos en el artículo 720 del Código Procesal Civil, el ejecutante tendrá que acompañar a su demanda el archivo constitutivo de la garantía real. Este archivo tendrá que cumplir – establece la Corte Suprema– con las formalidades y requisitos de validez de la hipoteca (establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil) o, en su caso, por la ley particular.

El Pleno precisa que, tratándose de una hipoteca está claramente constituida para garantizar obligaciones específicas, no se requieren otros documentos que acrediten el origen de su ejecución. Es suficiente siempre que la obligación esté incluida en el documento que constituya la garantía.

Las circunstancias de las hipotecas para garantizar obligaciones determinables, existentes o futuras son diferentes. “En este caso, se estipula que deberá adjuntarse el título administrativo reconocido por ley, en caso contrario deberá adjuntarse otro documento que acredite la existencia y determinación de la obligación de cancelación”.

Otro documento que debe presentar el albacea es el estado de cuenta del saldo deudor. Deberá especificar en orden cronológico, según lo especifique el Pleno, el pago de la cuenta (si lo hubiera) desde el inicio de la deuda hasta la fecha de liquidación del saldo del deudor. En su caso, siempre que no viole la normativa de obligado cumplimiento o los derechos e intereses estatutarios, también se explicará en detalle el monto de los derechos e intereses pactados.

PRECEDENTE SEGUNDO:

(Casación N° 2402, 2012), expresa que “para la procedencia de la ejecución de garantías a favor de empresas que integran el sistema financiero, a la demanda de ejecución deberá acompañarse”:

- i. “Documento constitutivo de la garantía real, que cumpla con las formalidades y requisitos de validez establecidos en los artículos 1098 y 1099 del Código Civil o, en su caso, por ley especial”, con las siguientes particularidades:
 - a. “Tratándose de una garantía real constituida expresamente para asegurar una obligación determinada siempre que aquella esté contenida en el propio documento constitutivo de la garantía -a los efectos de la procedencia de la ejecución- no será exigible ningún otro documento”.
 - b. “Tratándose de una garantía real constituida para asegurar cualquier obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a una empresa del sistema financiero o para asegurar una obligación existente, determinable o futura”, se deberá:
 - b.1.** “Tratándose de operaciones en cuenta corriente, la letra de cambio a la vista debidamente protestada emitida conforme a lo establecido en el último párrafo del artículo 228 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”.
 - b.2.** “Tratándose de operaciones materializadas en títulos valores, en especial letras de cambio y pagarés, el respectivo encabezado valor oportunamente protestado, salvo que tenga dentro la cláusula sin protesto u otra semejante instantáneamente de su emisión o aceptación, siempre que cumpla con los otros requisitos establecidos en la ley de la materia según el tipo de encabezado valor”.

b.3. “Tratándose de operaciones distintas de las indicadas en los dos acápite anteriores, documento que contenga la liquidación de saldo deudor conforme a lo establecido en el artículo 132 inciso 7 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros”, Firmado por el agente de la entidad del sistema financiero autorizado para liquidar el negocio, especificando en orden cronológico los honorarios y pagos desde el inicio de la relación obligatoria hasta la fecha de liquidación del saldo del deudor, indicando claramente el tipo de negocio y la tasa de honorarios. y la tasa de interés utilizada para la obtención del saldo deudor; asimismo, el ejecutante podrá aportar pruebas adecuadas, especialmente escritas, para acreditar la obligación como objeto de la solicitud, teniendo en cuenta la finalidad de la prueba prevista en el artículo 188 de Código Procesal Civil.

ii. Los demás documentos indicados en el artículo 720 del Código Procesal Civil. (Casación N° 2402, 2012)

¿Y si el ejecutante es un banco? ¿Qué requisitos deberá presentar para la ejecución?

La Corte Suprema ha precisado qué documentos tendrán anexar las compañías del sistema financiero para realizar hipotecas constituidas para garantizar alguna obligación que tuviera el constituyente de la garantía frente a un banco o para garantizar una obligación que existe, determinable o futura.

De esta forma, tratándose de operaciones en cuenta corriente, se apunta que tendrá que adjuntarse una letra de cambio a la visión. Dicho encabezado valor tendrá que estar oportunamente protestado y emitido acorde a lo predeterminado en el último párrafo del artículo 228 de la Ley de Bancos, Ley N° 26702.

En el caso que involucren títulos valores, especialmente letras de cambio y pagarés, también deberá acreditarse debidamente la titularidad correspondiente.

Sin embargo, si el título contiene "no objeción" u otras cláusulas equivalentes en la emisión o aceptación, este procedimiento puede quedar exento. Finalmente, para operaciones distintas a los anteriores, el Pleno dispuso que los documentos que contengan la liquidación del saldo deudor deben ser presentados y firmados formalmente por un agente bancario autorizado para liquidar el negocio, Además, allí **“deberá detallarse cronológicamente los cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación del saldo deudor”**, Indicando claramente el tipo de operación, así como la tasa de interés y la tasa de interés utilizada para obtener el saldo deudor. El pleno agregó que la parte ejecutante puede aportar las pruebas adecuadas, especialmente escritas, para acreditar la obligación como objeto de la solicitud.

PRECEDENTE TERCERO

El juez de la demanda, a los efectos de determinar la procedencia de la ejecución de garantías, debe examinar, evaluar, enjuiciar y dar cuenta expresamente en la motivación de su resolución si en el caso:

- i) Se cumplen los requisitos establecidos en los PRECEDENTES PRIMERO y/o SEGUNDO;

- ii) El saldo deudor realizado por la parte ejecutante comprende abonos y cargos, o pagos a cuenta si los hubiere, atendiendo que el pacto de capitalización de intereses solo es lícito en los supuestos indicados en los artículos 1249 y 1250 del Código Civil, esto es cuando se trate de cuentas bancadas, mercantiles y similares, o cuando se celebre por escrito el pacto después de contraída la obligación, siempre que medie no menos de un año de atraso en el pago de los intereses.

PRECEDENTE CUARTO

El juez de considerar que el estado de cuenta de saldo deudor presenta evidentes omisiones de los requisitos y formalidades ya precisadas o tiene notorias inconsistencias contables, debe declarar inadmisibile la demanda a los efectos de que el ejecutante presente nuevo estado de cuenta de saldo deudor conforme a sus observaciones.

PRECEDENTE QUINTO

El juez executor una vez determinada la procedencia de la ejecución, debe emitir el mandato de ejecución, disponiendo el pago íntegro de la suma liquidada en el plazo indicado en el artículo 721 del Código Procesal Civil, bajo apercibimiento de proceder al remate judicial del bien dado en garantía, incluso si aquella suma excede del monto del gravamen establecido en el acto de constitución de la garantía o en sus actos modificatorios y/o ampliatorios. (Casación N° 2402, 2012)

El juez executor dispondrá el pago íntegro de la deuda en 3 días. - Una vez que se determina el origen de la ejecución, el juez de ejecución debe emitir una orden de ejecución, requiriendo que la liquidación se pague en su totalidad dentro de los 3 días. (artículo 721 del Código Procesal Civil), Advierte de activos que estarán sujetos a subastas judiciales como garantía. Este es el caso incluso si el monto excede el monto del impuesto determinado en el acto de constitución de la garantía o su modificación y / o ampliación.

PRECEDENTE SEXTO

El pago previsto en la autorización administrativa debe ser un pago líquido. Si el pago del pago es en parte líquido y en parte ilíquido, el ejecutante deberá ser pagado en la subasta judicial o exigir una compensación de acuerdo con los términos 746 del Código Procesal Civil, excepto intereses, costos y gastos incurridos después de la ejecución del poder notarial a la fecha de pago.. (Casación N° 2402, 2012)

El mandato ejecutivo solo puede ser por suma líquida. - El Pleno es claro: el pago dispuesto en el mandato ejecutivo debe ser por suma líquida. **No puede emitirse disponiendo el pago de la suma dineraria en parte líquida y en parte ilíquida** a liquidarse tras el remate judicial o la adjudicación en pago. La única excepción: “los intereses, costas y costos que se generen después de la emisión del mandato de ejecución hasta la fecha de pago”.

PRECEDENTE SÉTIMO

El acreedor sólo puede ejecutar la hipoteca sobre el monto de la garantía, es decir, su concesión se limita a una o varias clases de bienes especificados en el momento de constituir la garantía, y también al monto expresamente especificado en la garantía. Los correspondientes derechos hipotecarios constituyen documentos. Si el monto señalado en el poder de ejecución excede el monto del gravamen hipotecario, el albacea deberá manejarlo de acuerdo con lo dispuesto en “el artículo 724 del Código Procesal Civil (por el saldo deudor tras la realización del remate del bien o, en su caso, la adjudicación en pago al ejecutante)”. (Casación N° 2402, 2012)

¿Qué debe hacer el acreedor para cobrar el saldo de la deuda no cubierta por la hipoteca? - Finalmente, el pleno aclaró que los acreedores sólo pueden ejecutar la hipoteca sobre el monto de la garantía. Es decir, la ejecución se limita al uno o más bienes especificados en el momento de constituir la garantía, y

adicionalmente al monto expresamente determinado en los documentos correspondientes para la constitución de la hipoteca.

Por lo tanto, en el caso de que el monto provisto en la autorización de ejecución exceda el monto del gravamen hipotecario, el albacea debe continuar ejecutando el mismo proceso para asegurar la recuperación del saldo del deudor, pero ahora pagar una suma de dinero de acuerdo con lo establecido para la obligación. (artículo 724 del Código Procesal Civil).

CAPÍTULO II

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO, TEORIA, PRINCIPIOS DE SEPARACIÓN DE PODERES Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

SUBCAPITULO I

ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

1. Teoría de la Constitución

1.1. El Derecho Constitucional

"El Derecho Constitucional, es una de las ramas más importantes del Derecho Público, hoy merced a su desarrollo conceptual es considerado una disciplina con objeto de estudio (la Constitución), con lenguaje propio (Poder Constituyente, Poder Constituido, Poder Limitado, etc.) y con una teoría de análisis del orden constitucional, que evalúa sistemáticamente las normas fundamentales de un Estado, así como también, los regímenes políticos, los sistemas de gobierno, la estructura y el ejercicio del poder limitado dentro de un Estado de Derecho". (Chaname Orbe, 2009)

1.2. Concepto de Constitución

La constitución es objeto de un gran debate entre diversas concepciones políticas, diversos modos de concebir al Estado, el derecho y la relación entre ambos, y las teorías modernas sobre el Estado Constitucional". (Monroy Cabra, 2007)

(Chaname Orbe, 2009), considera que: "la Constitución, es la máxima expresión normativa de un Estado determinado, cuya legitimidad descansa, en que esta tenga su origen en un pacto social, que se traduzca en su acatamiento permanente, en donde se establecen los derechos de las personas y las facultades y límites del poder político".

1.3. Caracteres de la Constitución

(Ferrero Costa, 2012), señala que el carácter más importante de la Constitución como norma suprema, es definida como “el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles”. Es decir, cumplen una dualidad de carácter, donde la primera es considerada como la norma que regula las funciones del Estado, mientras que la segunda es, la Ley fundamental de las garantías, con relación a los derechos humanos.

Su fin es la protección de los derechos constitucionales, teniendo como piedra angular la dignidad humana, y es que los actores de los órganos y poderes del Estado dependen de lo establecido por ella.

1.4. Estructura de la Constitución

(Chaname Orbe, 2009), apunta que la constitución tiene como contenido dos enormes clases de normas jurídicas: normas dogmáticas y normas orgánicas o los que además se los conoce como los mínimos constitucionales (...) son capitales normativos sin los cuales el Estado no va a estar constituido. La primera referida a la regulación y garantía de las libertades y la segunda a la organización, desempeño y ejercicio del poder político, en suma, sobre la composición del Estado.

a) Parte dogmática

(Sagues Nestor, 1998), considera que el segundo apartado consagra las disposiciones que están relacionadas a la forma en que se organiza el Estado, y esta como norma suprema busca diagramar los poderes básicos del Estado y determinar cómo toman sus decisiones, como las ejecutan y como se coordinan entre sí; bajo el subprincipio de distribución. Asigna las competencias a los órganos del

poder y deslinda las Facultades del Estado y los derechos de los particulares.

(Chaname Orbe, 2009), se refiere que la parte dogmática es el aspecto modular de la Constitución donde están constituidos los derechos constitucionales como son:

- ✚ Las Libertades individuales
- ✚ Los derechos ciudadanos
- ✚ Las obligaciones sociales
- ✚ Las garantías constitucionales

b) Parte orgánica

Para (García Pelayo, 1961), considera que “el conjunto de reglas para el establecimiento y función de los órganos y organismos estadales; así como el reparto de competencias entre estos y los mecanismos de elección o designación de las autoridades encargadas de su conducción.

La parte orgánica de la Constitución “comprende la institucionalización sistemática del cuerpo político; el grupo de reglas para el lugar y funcionalidad de los órganos y organismos estadales; de esta forma como el reparto de competencias en medio de estos y los mecanismos de selección o designación de las autoridades encargadas de su conducción. (García Toma, 2008)

SUBCAPITULO II

TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La separación de poderes garantiza un estado Constitucional de derecho, cuando los actos del ejecutivo estén sujetos al ordenamiento jurídico.

(Ferrero Costa, 2012), considera que: “El verdadero principio de separación de poderes no es una cuestión funcional, ni moral, ni económica, sino es una cuestión de atribución jurídica con respecto al Poder Público, es decir que los actos de un poder no estén sujetos a la autoridad del otro, sino al ordenamiento jurídico que la Constitución ha establecido respecto a los principios, derechos y garantías”.

La teoría de la separación de poderes, se considera : “La soberanía del pueblo no significa que el pueblo ejerce el poder, sino que el poder está dividido y ejercido por diversos órganos constitucionales proveniente del pueblo. Dentro del Estado Constitucional también el pueblo tiene tan solo ciertas competencias y derechos...” (Blancas Bustamante & Landa Arroyo, 1994)

(Blancas Bustamante & Landa Arroyo, 1994), señalan que Montesquieu cree que, en el proceso de poder político, a través de la separación de poderes, la idea de libertad es más pragmática e integrada: solo cuando se asignan diferentes titulares del poder a funciones estatales, se puede garantizar la libertad. Son limitados y mutuamente restrictivos. "

(Ferrero Costa, 2012), menciona que: “(...) la expresión de división de poderes no es precisa ni menos exacta. El poder es único, por lo cual lo que se divide no es el poder, sino más bien las funciones del poder. El propósito es que no todos los órganos del Estado ejerzan a la misma vez en forma solidaria, indivisa, todas las funciones, sino que, por el contrario, cada una de las funciones típicas sea ejercida por el órgano especializado competente para ello”.

La división de funciones de cada poder del Estado asegura que cada organismo lleve a cabo las tareas que se le asignan con estándares y capacidades, y hace que sus acciones cumplan con las normativas preestablecidas.

(Carbonell Sánchez, 2000), sostiene que “en su teología original la división de poderes pretendía, como ya se ha dicho, que los poderes públicos se controlasen unos a otros, garantizando de esta forma la libertad de los ciudadanos”.

(Cea Egaña, 2021), cree que en el inicio supone, consiguientemente muchísimo más que el desempeño automático de un artificio, ya que asume el ejercicio seguro de la independencia, igualdad y la justicia en democracia, valores configurativos, siendo un régimen pluralista, con distinción nítida entre el Estado y la sociedad civil, sin perjuicio de las interrelaciones entre uno y otro poder.

“En un sentido ontológico, se deberá considerar como telos de toda Constitución la creación de instituciones para limitar y controlar el poder político”.

En primer lugar, la Constitución acaba con la arbitrariedad de instaurar el poder desde el momento en que diseña la estructura del Estado y asigna diferentes poderes y poderes, pero también tiene limitaciones, lo que a su vez ya implica el primer control.

En segundo lugar, la constitución constituye el punto de partida dentro de la estructura del Estado o, si se desea, un marco en el que se pueden formular otras medidas de control más específicas. En sí mismo, “la constitución entre otras cosas es el lugar donde se establecen los distintos órganos con sus respectivas competencias y facultades que en conjunto constituyen y vertebran el Estado”.

La naturaleza de las relaciones de poder: de la separación de funciones a la colaboración de poderes. La gente suele olvidar que el principio de separación de poderes debe explicarse junto con el principio de cooperación de poderes.

Esto significa que el poder no debe ser confrontado y confrontado para siempre, sino que debe guiarse por el principio de coordinación del poder.

“Los diferentes poderes participan y colaboran entre sí con los límites y requisitos que la Constitución y la legislación establecen”. (Loewenstein, 1982)

"El principio de separación de poderes ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, que son aquellos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución y que, junto con los

instrumentos económicos, sociales y de técnica jurídica integran uno de los grandes sectores de la defensa de la Constitución”

Es decir, no existe un poder u órgano del Estado que sea superior uno del otro y que, a pesar que la Constitución les ha conferido determinadas atribuciones, ello no quiere decir, que su ejercicio se desarrolle de forma independiente; puesto que, para cumplir con su finalidad, se requiere la participación coordinada y permanente con los demás poderes y órganos, como mecanismo de defensa constitucional. (Fix Zamudio, 1993)

La separación de poderes no es más que una forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar separadamente el ejercicio del poder político. A menudo se le llama erróneamente la separación del poder estatal, que en realidad es la asignación de ciertas funciones estatales a diferentes agencias estatales. No importa cuán profundamente arraigado esté el concepto de "poder", debe entenderse en este contexto solo de manera metafórica. (Loewenstein, 1982)

SUBCAPITULO III

PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES DEL ESTADO Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

(Carrasco García, 2018), considera que la estructura del Estado, conforma la llamada parte orgánica de la Constitución, y es tema central del Estado Constitucional de Derecho, en cuanto tiene que ver con el análisis de los poderes y órganos constitucionales del Estado, es decir de la forma como el Estado manifiesta su voluntad y la hace efectiva en términos generales (Poder Ejecutivo y Poder Legislativo), o en situaciones particulares (Poder Judicial a través de los conflictos sociales que tengan relevancia jurídica). Y mediante el control de Constitucionalidad (a cargo del Tribunal Constitucional); principalmente. En el Estado Constitucional de Derecho, la Estructura del estado está regida y delimitada por el principio (teoría, para algunos) de separación de poderes.

El inicio de División de Poderes, hace y encuentra soporte en el Estado Constitucional de Derecho, porque es en esta forma política donde se produce por primera oportunidad en la historia la concentración y monopolización del poder político, dentro de un territorio extenso y con una población destacable y cada vez más creciente.

“La División de Poderes es un elemento esencial de la ordenación jurídica del Estado, pues sin dicha división la propia libertad de los ciudadanos estaría en peligro”. (Carrasco García, 2018)

Los tres poderes clásicos: El ejecutivo, Legislativo y Judicial no son algo específico del Estado Constitucional. Lo singular, lo propio y lo específico del Estado Constitucional es la división de poderes. Esto es lo que hace que sea la única forma política cuya finalidad mediata e inmediata es la “libertad política”. (Ferrero Rebagliati, 2003)

(Landa Arroyo, 2003), señala que la división clásica, tripartita de poderes (funciones constituidas), es solo un punto de partida para la ordenación jurídica del Estado, pues hay que añadirle “divisiones adicionales” para viabilizar el funcionamiento práctico del Estado, es la denominada División Vertical del Poder

por la que se asigna cuotas de poder a los gobiernos regionales y locales y demás organismos constitucionales.

1. Principio de separación de poderes

1.1. Concepto

El poder es único, por lo que no es el poder lo que se divide, sino la función del poder. El propósito no es que todas las agencias estatales realicen todas las funciones de manera unida, al contrario, cada función típica es realizada por la agencia especializada a su cargo. (Ferrero Acosta, 1997)

El principio de separación de poderes busca controlar el poder, mediante su distribución a los diversos órganos y/o poderes; a efectos de que se dé una real y efectiva garantía de la protección de los derechos fundamentales, en la cual es el pilar de la Constitución, entonces concordamos con lo que señala (Fix Zamudio, 1993) que: “El principio de separación de poderes ha jugado un papel importante como parte de los instrumentos protectores de la Constitución, que son aquellos encaminados a la propia limitación del poder y al sometimiento de quienes lo detentan, al conjunto normativo de la Constitución y que, junto con los instrumentos económicos, sociales y de técnica jurídica integran uno de los grandes sectores de la defensa de la Constitución.”

1.2. Separación de poderes según Locke

Locke considera que son tres los poderes:

-  El legislativo que dicta las normas generales;
-  El ejecutivo que las realiza mediante la ejecución, y
-  El federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al “rey en parlamento”, según la tradición inglesa.

El poder legislativo es supremo en el gobierno, aunque admitía la posibilidad de que el ejecutivo participase en la creación de las leyes. Pero ambos poderes son limitados. El poder legislativo no puede nunca ser arbitrario, ya que ni siquiera el pueblo que lo establece tiene tal poder; no puede gobernar mediante decretos impremeditados, ya que los hombres se unen para tener un derecho y unos jueces conocidos; no puede tomar la propiedad de los individuos sin el consentimiento de éstos, cosa que Locke interpreta como el equivalente al voto de la mayoría; y no puede delegar su poder legislativo, ya que este se encuentra de modo inalterable en las manos en que lo ha colocado la comunidad.” (Espino Ledemao, 2013, pág. 125).

A partir de Locke, la diversidad de órganos y la clasificación de sus funciones de acuerdo con las necesidades únicas de especialización o división del trabajo se convirtieron en factores secundarios. “Surge como una razón superior de dividir el poder, la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso. De este modo, la división de poderes llegó a ser y siéndolo continúa hasta la fecha, la principal limitación interna del poder público, que halla su complemento en la limitación externa de las garantías individuales”.

“Lo que interesa en Locke es que defiende ya la utilidad de la separación de algunos poderes, pues conforme sostiene que el Ejecutivo y el Federativo difícilmente pueden estar en manos distintas, cree que el legislativo y el ejecutivo se encuentran a menudo separados, y en justificación de su aserto asegura que pudiera ser tentación grande para la humana fragilidad, y para las personas que tienen el poder de hacer las leyes, tener también en su mano el poder de ejecutarlas, con lo cual pudieran ellas eximirse en su obediencia, y sentirse inclinadas, ya al iniciarlas, ya al

hacerlas, ya al cumplirlas, a su propia ventaja.” (Espino Ledemao, 2013)

1.3. Separación de poderes según Montesquieu

Montesquieu plantea como mecanismo de fragmentación y la relación que debe existir entre los poderes, Por tanto, el poder legislativo, es decir, el monarca o el magistrado, promulga leyes por un período de tiempo determinado o para siempre, y modifica o deroga las leyes existentes. El segundo poder es la guerra, la paz, el envío o recepción de embajadores, el establecimiento o determinación de la seguridad y la prevención de la invasión. Por el tercero, este se encarga de castigar los delitos o de castigar las diferencias entre particulares. (Montesquieu, 2008)

1.4. Separación de poderes de acuerdo a la Constitución Peruana

De lo mencionado anteriormente entre la separación de poderes y de la mayoría de sistemas políticos en el mundo, estas están inspirada en la teoría de Montesquieu, ello de la necesidad de instituir al Estado bajo la premisa de un trino de poderes que se organizan en forma independiente, se anticipa recomendando sobre la necesidad de establecer límites a dichos poderes por medio de pesos y contrapesos. (Montesquieu, 2008)

(Espinoza - Saldaña Barrera & Gutierrez - Ticse, 2008), los autores consideran que los Poderes en la Constitución Peruana guarda relación con la paciencia que desarrolla el ajedrez político, así como la tolerancia y el empeño para conducirse democráticamente, serán las claves de un gobierno constitucional, siendo una fórmula jurídica – positiva.

1.5. Principio de cooperación de Poderes

Entonces podemos decir que la separación de poderes como tal no existe, sino que esta es delimitada y conferida en órganos y poderes estatales, en donde existe una cooperación entre poderes, a efectos de garantizar la protección de los derechos fundamentales.

Es por ello que “La libertad es el telos ideológico de la teoría de la separación de poderes, la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar el ejercicio del poder político. (Loewenstein, 1982)

(López Guerra, 1994), señala que la mayoría de las Constituciones se continua manteniendo en sus articulados el principio conforme a lo señalado en líneas anteriores; siendo de esta forma no es posible una división de tipo radical y extremista, porque cada poder en el ejercicio de su funcionalidad fura totalmente sin dependencia de los otros poderes, como resultado de esto cada poder sería ejercido en su sector como se ve en esta jornada, es decir, teniendo esa división y ejercicio dentro de lo que se facilita en sus funcionalidades este no podría injerir en la capacidad de otro, puesto que sus funcionalidades son todas diferentes. Es por ello que los diversos sistemas constitucionales han establecido fórmulas de control y colaboración entre los diversos poderes de manera que el grado de separación entre ellos varia notablemente.

1.6. Principio de equilibrio de poderes

El Estado separa o distribuye el poder en determinados órganos y/o poderes, lo cuales deben actuar en virtud de la colaboración de poderes, este principio inspira o es base de todo sistema bajo el modelo Constitucional con el fin único de un equilibrio entre ellos, existiendo la misma jerarquía para cada uno. (Loewenstein, 1982)

(Vallet de Goytisoló, 1986), señala que el equilibrio y distribución de los poderes, no excluye la unidad del poder político en el Estado,

si no por el contrario, siempre y cuando se llenen todas las condiciones objetivas requeridas a ese fin, contribuye a hacer esta realidad más real y efectiva, especialmente en la medida en que tiene por consecuencia aproximar unos a otros los factores sociopolíticos que integran la vida de cada nación. No supone una sociedad política artificial, compuesta de tres entidades distintas (legislativa, ejecutiva, judicial), sino diversos elementos o fuerzas reales, sociológica e históricamente imbricadas en el seno de un todo unitario Estado o nación, que regulan sus intereses, comunes o separados, conforme a un postulado de derecho.

2. Estructura del Estado

a) Función Legislativa

Para (Landa Arroyo, 2003), es la primera y más relevante de las funcionalidades constituidas, ya que es la exclusiva funcionalidad por medio de la cual se constituye la intención ordinaria (dar ley general) del Estado.

La funcionalidad legislativa acarrea aspectos tanto materiales como formales. Materialmente, la funcionalidad legislativa se expresa con la producción de normas jurídicas, esto es, disposiciones en general y abstractas. Formalmente, se expresa, con la presencia de un órgano legislativo que trabaja por medio de un trámite regulado en la Constitución y en los Estatutos del Congreso o Parlamento. La funcionalidad parlamentaria, tanto en su extensión formal o material, en la mayor parte de ocasiones coinciden, pero algunas ocasiones tienen la posibilidad de no encajar.

b) Función Ejecutiva

La funcionalidad ejecutiva ocupa todo el espacio de lo que se sabe por acción del Estado. No se disminuye solo a la ejecución de la intención ajena, sino que también, se materializa por medio de la dirección política, por medio de una acción instantánea frente a la sociedad.

“La función ejecutiva, exige acción y energía, tanto para tomar decisiones políticas, acuerdos con la dirección general del Estado, como para ejecutar las otras funciones estatales: ejecución de leyes y sentencias”. (Carrasco García, 2018)

Una de las características del órgano ejecutivo se configura principalmente, como un órgano ejecutivo de tipo individual, sello característico del Presidencialismo norteamericano, o con tendencia a serlo, como ocurre en el Sistema Parlamentario Europeo, donde el órgano Ejecutivo es formalmente un órgano colegiado del Gobierno, pero en la práctica es un órgano que descansa en la figura del Presidente de Gobierno. La función legislativa se caracteriza por ser un órgano numeroso que expresa el pluralismo de la sociedad en la creación de la voluntad del Estado, materializado en la Ley. La función Legislativa exige un órgano Judicial de iure o de facto, que garantice la coherencia en la toma de decisiones y en la ejecución de la voluntad del Legislador y del Juez. Dirección política, administración civil y administración militar son los tres elementos de la función ejecutiva, confiada al Gobierno; esto es al Presidente del Gobierno, bajo el control político del Parlamento y Jurídico del Poder Judicial. (Perez Royo, 2000)

c) Función Judicial

El Poder Judicial es el ente rector de la impartición de justicia, cumple un papel crucial en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, pues con base en la Constitución y la ley soluciona conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas (fin inmediato); y con ello contribuye a lograr la paz social en Justicia (fin mediato).

Los propios orígenes del Estado Constitucional, como una función separada de la manera más completa posible de las otras dos. Montesquieu, consideraba a la función Judicial como un poder prácticamente nulo, pues no incidía, directamente en el proceso

político, que se plasmaba en la interrelación entre la función legislativa y ejecutiva. La característica esencial de la función judicial es la independencia del órgano Jurisdiccional. (Carrasco García, 2018)

Esto es lo que constitucionalmente tiene que garantizarse, porque de ello deriva todo lo demás, en razón de que la función judicial busca establecer la “verdad de la sociedad” en concreto en los casos de conflictos de intereses con relevancia jurídica. La verdad de la sociedad en abstracto, es definida por la ley. La verdad de la sociedad resulta de la combinación de la verdad legislativa y de la verdad judicial. Para el ciudadano y para la sociedad la “verdad social definitiva” es la que resulta de la sentencia del Juez o del Tribunal de Justicia. (Perez Royo, 2000)

Para (Ferrero Rebagliati, 2003), considera que las decisiones jurisdiccionales son auténticos silogismos, es decir, expresan un razonamiento, en base al mandato de la Ley, con subsunción de los hechos en la propia ley, o más precisamente, al precepto normativo.

Por ser un clásico jurídico, añadimos al presente la construcción del silogismo (decisión Jurisdiccional).

Cabe destacar que la función Jurisdiccional, se caracteriza por su amplitud pues comprende en aplicación de los principios del Estado Constitucional de Derecho a todos gobernantes y particulares.

El Tribunal Constitucional, sobre la especial función de administrar justicia, se ha pronunciado expresamente: “Según el artículo 138° de la Constitución, la potestad de administrar justicia emana del pueblo, y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos”. “Entre los principios que rigen la administración de justicia se encuentran, entre los que aquí interesa resaltar, los denominados de unidad y exclusividad”. El principio de unidad de

la función jurisdiccional es “esencialmente, una parte basilar de carácter organizativo, que se sustenta en la naturaleza indivisible de la jurisdicción, como expresión de la soberanía”. Según esta, “la plena justiciabilidad de todas las situaciones jurídicamente relevantes han de estar confiadas a un único cuerpo de jueces y magistrados, organizados por instancias, e independientes entre sí, denominado Poder Judicial”. (Carrasco García, 2018)

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 43 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

El Estado peruano como Estado social y democrático de Derecho

Artículo 43

“La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana. El Estado es uno e indivisible”.

“Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado, y se organiza según el principio de la separación de poderes”.

1. Fundamentos ideopolíticos del Estado social y democrático de Derecho

García Pelayo (1980), apunta que el Estado social y democrático de Derecho no obvia los principios y derechos básicos del Estado de Derecho, así como la independencia, la seguridad, la propiedad privada y la igualdad frente la ley. Antes bien, quiere hallar su más grande eficacia, dotándolos de una base y un contenido material, desde el supuesto de que sujeto y sociedad no son categorías recludas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca. De esta forma, no hay oportunidad de materializar la independencia si su lugar y garantías formales no van acompañados de unas condiciones existenciales mínimas que hagan viable su ejercicio real, lo que piensa la presencia de un grupo de principios que instrumentalicen las instituciones reglas, fundamenten el sistema jurídico del Estado y sustenten sus funcionalidades. (García Pelayo M. , 1961, pág. 154).

No obstante, siendo la dignidad humana el presupuesto de todos los derechos esenciales, su reconocimiento es una condición para el ejercicio de la independencia, entendida como aquella condición humana de acuerdo con la cual ninguna persona se halla sujeta a coacción derivada de la intención arbitraria de los otros. (Hayek, 1991)

(García Toma V. , 2005), señala que “la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, a su vez, son condiciones necesarias para el funcionamiento del Estado social y democrático de Derecho, y se configuran en un marco de condiciones vitales mínimas y de una posición estadual vigilante a través de órganos autónomos y transparentes que promuevan el desarrollo del país, en un marco de libre competencia e, igualmente, velen por el respeto de la dignidad de las personas”.

2. Aspectos teleológicos del Estado social y democrático de Derecho.

El Estado popular y democrático de Derecho, como opción política en oposición al Estado liberal, asume los argumentos de este, pero además le imprime funcionalidades de carácter popular. Quiere que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido material. Y sucede que la independencia reclama condiciones materiales mínimas para llevar a cabo posible su ejercicio. Entre otras cosas, la propiedad privada no solo debe ser inviolable, sino que debe ejercerse en armonía con el bien habitual, y dentro de los parámetros de la ley. La seguridad e igualdad jurídicas necesitan de una composición económica correcta que realice viable estos principios. (García Toma V. , 2005, pág. 129).

La configuración del Estado social y democrático de Derecho requiere de dos aspectos básicos: “la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal”; y “la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social”.

La exégesis del régimen económico constitucional, a “la luz del principio del Estado social y democrático de Derecho (artículo 43 de la Constitución)”, que encuentra en el bien común (que es idéntico al interés de la sociedad) su ratio fundamental, bien puede ser traducida en la expresión contenida en la Encíclica *Mater la magistra*, según la cual: "En

materia económica es indispensable que toda actividad sea regida por la justicia y la caridad como leyes supremas del orden social. (u.). (Es necesario establecer) un orden jurídico, tanto nacional como internacional, que, bajo el influjo rector de la justicia social y por medio de un cuadro de instituciones públicas o privadas, permita a los hombres dedicados a las tareas económicas armonizar adecuadamente su propio interés particular con el bien común". (García Toma V. , 2005)

3. Supuestos fundamentales de nuestro Estado social y democrático de Derecho.

(García Pelayo M. , 1980), asevera que esta manera estadual, históricamente, es el intento de amoldación del Estado clásico o Estado Liberal Mínimo a las condiciones sociales de la cultura industrial y postindustrial, con sus nuevos y complejos inconvenientes, pero además con sus enormes opciones técnicas, económicas y organizativas, en un marco de respeto a los derechos esenciales.

Las nuevas funciones del Estado moderno tienen que ver con aspectos económicos, sociales, políticos y jurídicos.

3.1. Supuestos económicos

(García Toma V. , 2005), Mantener una economía social de mercado es una condición importante para un país socialdemócrata regido por la ley. Por tanto, debe ejercerse sobre la premisa de la responsabilidad social y los valores constitucionales de libertad y justicia. Para ello, cuenta básicamente con los siguientes tres elementos:

“Bienestar social; lo que debe traducirse en empleos productivos, trabajo digno y reparto justo del ingreso”.

“Mercado libre; lo que supone, por un lado, el respeto a la propiedad, a la iniciativa privada y a una libre competencia regida, prima facie, por la oferta y la demanda en el mercado; y, por otro, el combate a los oligopolios y monopolios”.

“Un Estado subsidiario y solidario, de manera tal que las acciones estatales directas aparezcan como auxiliares, complementarias y temporales”.

“En suma, se trata de una economía que busque garantizar que la productividad individual sea, por contrapartida, sinónimo de progreso social”. (García Toma V. , 2005)

3.2. Supuestos sociales

“Se trata del Estado de la integración social, dado que se busca conciliar los intereses de la sociedad, desterrando los antagonismos clasistas del sistema industrial”. Al respecto, (García Toma V. , 2005) Se cree que la unidad entre el Estado social y la comunidad nacional posibilita otra característica de este tipo de Estado, es decir, su capacidad para producir la integración social nacional, es decir, el proceso de transformación continua y retransformación del pluralismo en un grupo. La unidad no afecta la capacidad de la parte para autodeterminarse.

3.3. Supuestos políticos

“El Estado social y democrático de Derecho posibilita la integración y democratización del Estado, así como la unificación de la sociedad. La democracia, por ello, constituye un elemento imprescindible del Estado”. (García Toma V. , 2005)

Desde esta visión, la democracia tiene una doble función: un procedimiento de organización política nacional, oséa, un procedimiento de selección y designación de sus operadores, y un mecanismo para la ejecución del inicio de igualdad en la esfera popular. Por consiguiente, el inicio democrático no solo garantiza una secuencia de libertades reglas, sino que además recorre y recorre todo el sistema político y jurídico, desde el ejercicio de la independencia política, pasando por la independencia de selección correcta para el libre avance de la personalidad, hasta llegar inclusive al núcleo de todos los derechos básicos. Entonces, aunque nuestra Constitución no estipule precisamente, de hecho,

tomar un país democrático bajo el imperio de la ley como fuente de interpretación y determinación de los derechos básicos de la gente (artículo 3 de la Constitución) provoca que el inicio de democracia, un inicio más allá de su connotación política original, Extenderse a todos los espacios de la vida social. “De esta forma, nuestra Carta Primordial transporta implícito el reconocimiento de una democracia económica, popular y cultural”.

La vigencia de los principios democráticos es de vital importancia, porque la satisfacción razonable de las condiciones de vida humana determina y limita la voluntad jurídica del Estado al sistema estatal, logra la estabilidad de todos los elementos del Estado y logra las metas propuestas en el modelo social.

La crónica de la raza humana revela que el Estado no puede agotarse en sus funcionalidades jurisdiccionales, de policía y de defensa del territorio; de igual modo, que no puede limitar su actividad solo a asegurar la seguridad interior y exterior del país. El Estado debe ser el ente integrador del orden político y popular, y el regulador de la composición popular, que asegure el ejercicio de los derechos esenciales de la gente. (García Toma V. , 2005, pág. 154)

3.4. Supuestos jurídicos

En un país socialdemócrata bajo el imperio de la ley, los fenómenos legales no pueden considerarse como una característica formal estricta, sino como una connotación social. “El sistema jurídico derivado de esta modalidad estadual trasciende la regulación formal, y apareja la exigencia de que sus contenidos axiológicos se plasmen en la vida cotidiana”. (García Toma V. , 2005)

Este concepto tiene como premisa los valores de la justicia social y la dignidad humana, y promueve la satisfacción material humana, es decir, sobre la base del principio de libertad, el libre desarrollo de la personalidad y el despliegue más completo del potencial humano.

4. Dignidad de la persona humana.

Esta se encuentra consagrada en “el artículo 1 del Texto Constitucional, cuyo tenor es que la dignidad de la persona humana es el valor superior dentro del ordenamiento y, como tal, presupuesto ontológico de todos los derechos fundamentales, incluyendo, desde luego, aquellos de contenido económico”. De esta manera, no es constitucional explicar y resolver los problemas económicos desde la perspectiva de la dignidad humana, porque las personas no pueden ser un medio para lograr una economía estable, por el contrario, las personas deben ser personas que apoyen la estabilidad económica. Alcanzar metas superiores para el país y la sociedad, es decir, consolidar la dignidad humana.

5. Igualdad

El orden constitucional económico debe ser interpretado también a la luz del principio de igualdad, reconocido en el inciso 2) del artículo 2 de la Constitución.

Sobre el particular, en “el Caso Colegio de Notarios de Lima (Exps. Acums. N° 00012003-AI/TC y N° 0003-2002-AI/TC)”, el Tribunal Constitucional precisó que: “(...) el principio de igualdad en el Estado Constitucional, exige del legislador una vinculación negativa o abstencionista y otra positiva o interventora (...)” (García Toma V. , 2005) “(...) La vinculación negativa va a poder elucidarse desde la ya consolidada jurisprudencia de este Colegiado, cuya sucinta expresión es tratar igual a los que son iguales y distinto a los que son diferentes, de manera tal que la ley, como norma establecida, tenga una vocación elemental por la generalidad y la abstracción, quedando proscrita la oportunidad de que el Estado, por medio del legislador, logre ser generador de causantes discriminatorios de alguna clase. Empero, arrancar la interpretación del derecho a la igualdad desde un método decimonónico, podría suponer achicar la custodia constitucional del inicio de igualdad a un contenido únicamente formal, razón por la cual es deber de este Colegiado, de los poderes públicos y de la colectividad generalmente, dotar de sustancia al inicio de igualdad reconocido en la Constitución”. (García Toma V. , 2005).

Debe reconocerse también una vinculación positiva entre legisladores y legisladores Derechos fundamentales, de tal manera que el poder público pueda revertir la desigualdad, es decir, restablecer la igualdad que se pueda manifestar en la realidad social, lo que contradice el deseo de la Constitución. Por supuesto, esta sentencia también se aplica al ámbito económico, donde el Estado está obligado a tomar medidas encaminadas a brindar oportunidades de mejora en los sectores que sufren alguna desigualdad (artículo 59) con base en la autorización explícita de las normas básicas. (García Toma V. , 2005)

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Contratación**

“La contradicción como el derecho que tiene la parte demanda para intervenir en el proceso, sea para ser escuchado, presentar su defensa, practicar pruebas, interponer recursos y obtener en el proceso una sentencia justa y de acorde con la ley”. (Morales Silva, 2013)

- **Constitución**

“Forma o sistema de gobierno que tiene cada Estado”. (Osorio, 2010)

- **Ejecutado**

“Deudor moroso a quien se embargan los bienes, para venderlos y hacer pago con su producto al acreedor o acreedores en la etapa final de un juicio ejecutivo”. (Osorio, 2010)

- **Ejecutante**

“El que ejecuta o realiza algo, con sentido más genérico que ejecutor”. (Osorio, 2010)

- **Extinción**

“Cese, cesación, termino, conclusión, desaparición de una persona, cosa, situación o relación y a veces, de sus efectos y consecuencias también”. (Osorio, 2010).

- **Garantía real**

“La que tiene como contenido bienes muebles o inmuebles, con la dualidad que al respecto significan la prenda y la hipoteca”.

(Osorio, 2010)

- **Mandato ejecutivo**

“El mandato ejecutivo es para aludir a aquella resolución judicial con la cual se efectúa un apercibimiento de cumplimiento de la obligación contenida en un título ejecutivo de formación extrajudicial”. (Osorio, 2010)

- **Nulidad**

“Son medios impugnatorios se clasifican en recursos y remedios, los primeros son aquellos que atacan actos procesales contenidos en resolución, los segundos son aquellos que atacan a los actos procesales no contenidos en resoluciones”. (Acosta Olivo, 2013)

- **Precedente**

“Es una técnica de argumentación que permite evaluar, ponderar y analizar las razones por las cuales una determinada resolución judicial influye en un caso posterior, señalando la clase de argumento señalado la clase de argumentos empleados, su tipología y sus características”. (Torres Altez, 2013)

- **Proceso**

“El proceso actúa como un conjunto dialéctico, dinámico y temporal de una sucesión de actos realizados por las partes, el juez y las demás personas que participan en el mismo, como los terceros y los auxiliares jurisdiccionales”. (Torres Altez, 2013)

2.4. SISTEMA DE HIPOTESIS

La segunda regla jurisprudencial del sexto pleno casatorio civil atenta contra el principio de separación de poderes porque la Corte Suprema realiza una labor de legislador al crear requisitos adicionales a los establecidos por el artículo 720 del Código Procesal Civil para la procedencia de una demanda de ejecución de garantías reales.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. Materiales: Para realizar esta investigación se utilizó la siguiente información bibliográfica y hemerográfica.

- a) “Legislación nacional: Código Procesal Civil de 1993, Constitución Política de 1979 y Constitución Política del Perú 1993”.
- b) “Doctrina nacional y comparada”.
- c) “Jurisprudencia nacional”.
- d) “Revistas especializadas en Derecho”.
- e) “Tesis relacionadas con la materia de investigación”.
- f) “Información contenida en páginas web especializadas”.

3.2. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.2.1. Técnicas

3.2.1.1. Análisis bibliográfico: Puesto que para analizar teóricamente nuestras variables nos hemos valido de un sinnúmero de literatura especializad en el tema.

3.2.1.2. Análisis de documentos: Se utiliza para analizar diversa doctrina nacional y comparada respecto al tema de investigación, tales como los plenos Casatorios, la ejecución de garantías, la separación de poderes y el control de estos plenos Casatorios.

3.2.2. Instrumentos

3.2.2.1. Fichas bibliográficas: Se utilizó este instrumento, puesto que encontramos en él un buen soporte para organizar adecuadamente nuestra información recolectada.

3.2.2.2. Guía de análisis de documentos: Nos permitió de manera muy célere el estudio y análisis de la información recopilada y organizada.

3.3. Procedimientos

- Paso 1:

“Se busca información. Esta información está contenida en libros y papeles en las bibliotecas de algunos amigos, así como en mi biblioteca personal y biblioteca virtual. Esta información es

proporcionada por la Universidad Privada Orrego de Perú y en las diversas universidades del Perú. Información sobre el problema”.

- Paso 2:

“Se buscó información de las variables en revistas indexadas físicas y on-line materia de investigación”.

- Paso 3:

“Se utilizó la técnica del fotocopiado de libros y revistas, estos libros y revistas son la fuente principal y secundaria de los objetos encuestados, igualmente se imprimen libros y artículos digitales sobre variables de investigación obtenidos de Internet”.

- Paso 4:

“Se ingresó a los buscadores jurisprudenciales del Tribunal registral, la Corte Suprema de justicia para extraer la jurisprudencia concerniente a los diferentes capítulos que integran al Marco Teórico”.

- Paso 5:

“Se clasificó, procesó e interpretó la información obtenida, a fin de que sea el sustento del marco teórico”.

- Paso 6:

“Se elaboró el trabajo de investigación, el cual se inició sistematizando la información recabada en los diversos capítulos que integran la presente tesis”.

3.4. Procesamiento y análisis de datos

3.4.1. Métodos lógicos

3.4.1.1. Método deductivo:

En el trabajo de investigación actual, este método se utilizó para extraer elementos específicos que caracterizan los plenos Casatorios, la ejecución de garantías, el sexto pleno casatorio y sus reglas vinculantes; los poderes del Estado y la división de poderes del Estado.

3.4.1.2. Método inductivo:

Este método nos fue de gran utilidad ya que, a partir del estudio de la segunda regla jurisprudencial redactada en el sexto pleno casatorio, se pudo arribar a conclusiones generales, como la vulneración al principio de separación de poderes.

3.4.2. Métodos jurídicos

3.4.2.1. Método dogmático: Este método se utilizó para analizar diversas contribuciones doctrinales que explican los plenos Casatorios, la ejecución de garantías, el sexto pleno casatorio y sus reglas vinculantes; los poderes del Estado y la división de poderes del Estado.

3.4.2.2. Método hermenéutico:

Para el presente trabajo de investigación se empleó este método para interpretar los artículos 400 del Código Procesal Civil y 47 de la Constitución política del Estado.

CAPITULO V

DISCUSION DE RESULTADOS

Con relación al Primer objetivo específico que consistió en: demostrar que la segunda regla jurisprudencial del sexto pleno casatorio civil atenta contra el principio de separación de poderes contemplado en el artículo 43 de la Constitución política vigente, se analiza la estructura jurídica de un estado de derecho donde la Constitución tendría que ser rígida como tal y los derechos protegidos deben versar como pilares en la resolución de todo conflicto y no exista la modificación de cualquier ley ya dada por el legislativo permitiendo así que los precedentes dados en un pleno casatorio tengan una congruencia con la constitución ya que como podemos observar, el agregar requisitos a un ley no es la función de un juez ya que su facultad es la de ser interprete de la ley. Si bien es cierto los plenos casatorios son importantes para un estado derecho por que permiten realizar una teoría de la interpretación jurídica, en la cual se hace un reexamen de aquellas decisiones que se hayan tomado permitiendo así un decisión en común que favorecen a la administración de justicia pero que en definitiva vulnera la constitución sobre una ley o precedente judicial, es por ello que como profesionales de derecho debemos de analizar cuál es la solución más adecuada para que no se caigan en estas situaciones que podrían llevarnos a tener lagunas legales en cuanto a este tipo de procesos que tratan de atender la necesidad de nuestra sociedad.

Además de los hallazgos encontrados, aceptamos la hipótesis establecida con respecto a La segunda regla

jurisprudencial del sexto pleno casatorio civil atenta contra el principio de separación de poderes porque la Corte Suprema realiza una labor de legislador al crea requisitos adicionales a los establecidos por el artículo 720 del Código Procesal Civil para la procedencia de una demanda de ejecución de garantías reales.

Estos resultados guardan relación con lo que sostiene Mejía Luna, Jamis Noel (2013) Sánchez Argandoña, Cosmer Mijail (2019) Alegre Blaz, Carla Judit (2020) quienes señalan que de ninguna manera se puede transgredir a la constitución, es decir ningún poder del estado puede atribuirse funciones que no estén dictaminadas por la constitución, ya que de poder hacerlo estarían vulnerando el principio de la separación de poderes establecido en el artículo 43 de nuestra carta magna, es por ello que se debe de hacer una reforma en cuanto a esta falencia que se da en este precedente que hemos analizado de manera detallada .Ya que ello es acorde con lo que las conclusiones que se ha dado con los autores ya mencionados.

CONCLUSIONES

- ❖ En conclusión, podemos decir que el artículo 400 del código procesal civil, permite que los precedentes vinculantes sean emitidos al interior de un Pleno Casatorio, lo que acarrea que en la práctica, la Corte Suprema emita reglas normativas como las contenidas en el sexto pleno casatorio.
- ❖ La función legislativa le corresponde por expreso mandato de la constitución, en primer lugar, al poder legislativo y de manera extraordinaria al poder ejecutivo. En tal sentido, no hay olvidar que la propia constitución en su artículo 146 inciso 1 regula que los jueces están sometidos a la constitución y la ley, por ello; todos los magistrados tienen límites legislativos, así como constitucionales, por ejemplo, el de no legislar.
- ❖ El segundo precedente vinculante del sexto pleno casatorio civil la Corte Suprema, lo que hace es cambiar la literalidad de los requisitos establecidos en el código procesal civil e incorporar nuevos requisitos no antes regulados, y esa no es su labor, no puede agregar requisitos que en la norma con rango de ley (código procesal civil o alguna norma especial), por ello, estamos aquí frente a un verdadero acto de legislación y no de interpretación extensiva.
- ❖ El segundo precedente vinculante del sexto pleno casatorio civil, está vulnerando al principio de separación de poderes contemplado en el artículo 43 de la constitución política vigente, ya que la corte suprema, al establecer requisitos en los títulos ejecutivos, en estas reglas vinculantes, las mismas que tienen carácter normativo, estaría legislando, siendo este un órgano que no ha sido diseñado, constitucionalmente, para hacerlo.
- ❖ La única forma que cualquier órgano jurisdiccional para que pueda emitir enunciados normativos con pretensión de abstracción y generalidad y que tengan rango legal, es únicamente con una reforma constitucional, como ocurrió en Brasil con la enmienda Constitucional N° 045-2004 respecto de las sùmulas vinculantes”, ya que ni los precedentes ni los plenos casatorios deben escapar a los parámetros trazados por la norma de nuestro sistema jurídico, ya que de lo contrario estaríamos hablando de una institución vulneradora de la Constitución.

RECOMENDACIONES

- Se debe de realizar un reforma constitucional para que de esta manera no se tenga que trasgredir la constitución con respecto a los precedentes vinculantes que se dictan en los plenos casatorios.
- El legislador debe establecer determinadas leyes que permitan a los jueces realizar de manera detallada, cual es el proceso que se tiene que seguir para elaborar los plenos casatorios que da la corte suprema.
- Difundir en base a eventos académicos y jurídicos, si realmente hay una vulneración de la constitución en cuanto a su segundo precedente del sexto pleno casatorio.

Referencias

- Acosta Olivo, C. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Ariano Deho, E. (2001). *Error de hecho y ejecución de garantías*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariano Deho, E. (2003). *Problemas del Proceso Civil*. Lima: Juristas Editores.
- Blancas Bustamante, C., & Landa Arroyo, C. (1994). *Derecho Constitucional General*. Lima: PUCP.
- Carbonell Sánchez, M. (2000). Nuevos Paradigmas de la división de poderes. *Revista Peruana de Derecho Público.*, 151-183.
- Cárdenas Manrique, C. (02 de 2021 de 2018). *Legis.pe*. Obtenido de Legis.pe: <https://legis.pe/proceso-unico-ejecucion-caracteristicas/>
- Carrasco García, L. A. (2018). *Derecho Constitucional General*. Lima: FFECAAT.
- Carrión Lugo, J. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Casación N° 2402, 2402-012 (Corte Suprema de Justicia de la República - Sexto Pleno Casatorio. 2012).
- Cea Egaña, J. L. (Dos de Junio de 2021). *UNAM* . Obtenido de UNAM: <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/download/30368/27410>
- Chaname Orbe, R. (2009). *Manual de Derecho Constitucional*. Arequipa: Adrus.
- Código Procesal Civil. (24 de abril de 1993). *Ministerio de Justicia*. Obtenido de lpderecho: <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-Procesal-Civil-3.2020-LP.pdf>
- Espino Ledemao, B. (2013). La teoría de la división de poderes. *Exlege*, 1-3.
- Espinoza - Saldaña Barrera, E., & Gutierrez - Ticse, G. (2008). *Limitación del poder y estructura del Estado*. Lima: Grijley.
- Ferrero Acosta, R. (1997). *Ensayo de Derecho Constitucional*. Lima : San Marcos.

- Ferrero Costa, R. (2012). *La Constitución como soporte indispensable de la política*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ferrero Rebagliati, R. (2003). *Ciencia Política Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Grijley.
- Fix Zamudio, H. (1993). *La Constitución y su defensa, en su Obra Justicia Constitucional, Onbudsman y Derechos Humanos*. México D.F.: Comisión Nacional de Derechos Humanos.
- García Pelayo, M. (1961). *Derecho Constitucional*. Madrid: Revista de Occidente.
- García Pelayo, M. (1980). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza.
- García Toma, V. (2005). *La Constitución - Comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- García Toma, V. (2008). *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Lima: Palestra .
- Hayek, F. A. (1991). *Los fundamentos de la libertad*. Madrid: Unión.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil*. Lima: Moreno.
- Hurtado Reyes, M. (2017). *La contradicción (rectius, oposición) en los procesos de ejecución - El proceso de ejecución de garantías en el derecho peruano, problemas y soluciones*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Landa Arroyo, C. (2003). *Teoría del Derecho Procesal Constitucional*. Lima: Palestra.
- Ledesma Navaez, M. L. (2010). Reglas actuales del proceso de ejecución en el Código Procesal Civil. En M. Torres, *Manual de Actualización Civil y Procesal Civil* (págs. 35-81). Lima: Gaceta Jurídica.
- Loewenstein, K. (1982). *Teoría de la Constitución*. Barcelona: Ariel.
- López Guerra, L. (1994). *Introducción al Derecho Constitucional* . Valencia : Tirant lo Blanch.
- Monroy Cabra, M. G. (2007). Concepto de Constitución. *Instituto de Investigaciones Jurídica*, 10.

- Montesquieu, M. (2008). *El espíritu de las leyes*. Madrid: Lex Nova.
- Morales Silva, S. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Osorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencia Jurídica Política y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta.
- Perez Royo, J. (2000). *Curso de Derecho Constitucional*. Madrid: Marcial Pons.
- Pinedo Aubián, M. (02 de Junio de 2021). *Pinedo Martín*. Obtenido de Pinedo Martín: <http://pinedomartin.blogspot.com/2014/11/breves-comentarios-los-precedentes.html>
- Sagues Nestor, P. (1998). *Acción de Amparo*. Buenos Aires: Astrea.
- Sevilla Agurto, P. H. (2017). *La Ejecución de Garantías: ¿Acción real o personal?* Lima: Instituto Pacífico.
- Torres Altez, D. (2013). *Diccionario Procesal Civil*. Lima: Gaceta jurídica S.A.
- Vallet de Goytisolo, J. (1986). *Montesquieu: Leyes, gobiernos y poderes*. Madrid: Civitas.