

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES Y LA INCAUTACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN UN PROCESO PENAL

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

BACH. ANDREA BEATRIZ GAMARRA VÁSQUEZ

ASESOR:

MG. JUAN JOSÉ ESTRADA DÍAZ

TRUJILLO – PERÚ

2020

Número de Registro:

Resolución Nro. 807-2019-FAC-DER-UPAO, del 30/10/2019.

Expediente Nro. 007-2019.

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES Y LA INCAUTACIÓN DE BIENES INMUEBLES EN UN PROCESO PENAL

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

BACH. ANDREA BEATRIZ GAMARRA VÁSQUEZ

ASESOR:

MG. JUAN JOSÉ ESTRADA DÍAZ

TRUJILLO – PERÚ

2020

Número de Registro:

Resolución Nro. 807-2019-FAC-DER-UPAO, del 30/10/2019.

Expediente Nro. 007-2019.

*“Nada se parece tanto a la injusticia
como la justicia tardía”.*

Séneca.

*“Una cualidad de la Justicia es
hacerla pronto y sin dilaciones;
hacerla esperar es injusticia”.*

Jean de la Bruyere

DEDICATORIA

*A Dios, por su amor inmenso y
protección divina.*

*A la Virgen de la Puerta, por la
bendición de su compañía.*

*A mi madre, por ser el gran amor de
mi vida y mi apoyo incondicional.*

*A mi padre, por protegernos desde el
cielo y hacernos sentir siempre su
presencia.*

AGRADECIMIENTOS

A DIOS, por quien el día de hoy he podido despertar disfrutando de las maravillas del mundo y de los logros obtenidos, quien, pese a las adversidades, me ha guiado en el camino del bien.

A MI MADRE, el gran amor de mi vida, el regalo máspreciado que Dios me pudo dar, a quien le debo todo lo que soy y todo lo que seré.

A MI PADRE, a quien no pude conocer, pero cuya presencia puedo sentir cada día de mi vida, y sé que desde el cielo nos protege a mí y mi madre.

A MIS QUERIDAS Y ESTIMADAS, con quienes llevamos 10 años de conocernos, y las risas siguen siendo las mismas, y pese a la distancia que nos pueda separar, nuestra amistad sigue y seguirá intacta por toda la vida.

A LAS CINCO CHICAS con quienes la etapa universitaria se volvió divertida y menos tediosa.

AL CÍRCULO DE INVESTIGACIÓN JURÍDICA CIVIL, porque en esta comunidad he seguido adquiriendo conocimientos de personas capaces y con una calidad humana que pocas veces se encuentra; especialmente, agradezco a Bruno Avalos, Ever Medina y Diego Pesantes, de quienes he recibido un apoyo incondicional en todo el proceso de elaboración de mi Tesis.

A MI ASESOR, Dr. Juan José Estrada Díaz, por confiar en mí y mi tema de Tesis, por darme la seguridad y el apoyo que he necesitado, y por ser un verdadero maestro.

A MI FAMILIA, A MIS AMIGAS Y AMIGOS, quienes me han demostrado el cariño hacia mí con acciones que valen oro; y de forma especial, a Dana Bustamante y Nathaly Mariños, quienes saben perfectamente lo difícil que ha sido este largo caminar, pero que nunca dudaron en darme su apoyo y aliento cuando lo he necesitado.

A LAS PERSONAS QUE TUVE LA DICHA DE ENTREVISTAR, entre magistrados y docentes de renombre, quienes me brindaron su tiempo y su conocimiento.

A MI EMPLEADOR, Dr. Jorge Ismael Díaz Díaz, quien me dio la oportunidad laboral en la que ahora me vengo desempeñando con mucho esmero y cariño, dándome la confianza para seguir aprendiendo, y a su vez, quien me brindó el apoyo necesario en esta larga travesía del desarrollo de mi Tesis.

A MIS COMPAÑEROS DE TRABAJO, porque todo este proceso se hizo mucho más llevadero gracias a su compañía, especialmente a Daniela Parimango, quien me enseñó que una amistad puede forjarse en un par de meses, pero aun así ser de las mejores que se pueden tener en la vida.

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado. -

De mi mayor consideración:

ANDREA BEATRIZ GAMARRA VÁSQUEZ, con el grado de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de esta casa de estudios superiores, en cumplimiento de las directivas vigentes para la presentación, aprobación y sustentación de Tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antenor Orrego, tengo el honor de presentar ante ustedes el presente trabajo de investigación denominado: “La Ejecución de las Resoluciones Judiciales Firmes y la Incautación de Bienes Inmuebles en un Proceso Penal”, el mismo que ha sido elaborado según las pautas metodológicas aplicables a la naturaleza propia de esta investigación.

En este sentido, dejo a su acertado criterio la evaluación de esta Tesis, esperando que reúna los méritos suficientes para su oportuna aprobación y sustentación.

Aprovecho la oportunidad para expresarles las muestras de mi especial consideración y estima

Atentamente,

Bach. Andrea Beatriz Gamarra Vásquez

RESUMEN

El presente trabajo de investigación denominado “La Ejecución de las Resoluciones Judiciales Firmes y la Incautación de Bienes Inmuebles en un Proceso Penal”, está orientado a determinar la manera en que la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de incautación en un proceso penal, llega a afectar el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. Siendo así, el enunciado de mi problema es como sigue: ¿De qué manera la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes?, en tanto que la hipótesis es la siguiente: “La suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta negativamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en perjuicio del acreedor ejecutante.” En este orden de ideas, a fin de proceder con el análisis del problema planteado, se emplearon métodos lógicos, como el analítico, inductivo y deductivo, así como métodos jurídicos, como el dogmático, hermenéutico y comparativo. Además, en cuanto a las técnicas de recolección de datos se utilizaron el análisis bibliográfico, el análisis de documentos y las entrevistas, y con relación a ello, se emplearon instrumentos de recolección de datos como las fichas bibliográficas, las guías de análisis de documentos y la guía de entrevista. En cuanto a los resultados obtenidos a partir de lo desarrollado en el presente trabajo de investigación, se advierte que el más resaltante consiste en que los entrevistados, por amplia mayoría, coincidieron a asegurar que al impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, por el solo hecho de haberse incautado luego de la constitución de la hipoteca, se atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario, asegurando además que ello también implica obstaculizar la ejecución de una resolución judicial firme, dentro de un proceso de ejecución de garantías, donde precisamente no se pretende reconocer el derecho sino satisfacerlo. Finalmente, la conclusión que más destaca consiste en que la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta negativamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en perjuicio del acreedor ejecutante, ya que, pese a

contar con una garantía válidamente constituida con anterioridad a la orden de incautación, se le impide satisfacer su derecho de crédito, el mismo que no solo está respaldado con una garantía hipotecaria en el ámbito material o sustantivo, sino que dicho respaldo es invocado en el ámbito procesal, con la interposición de su demanda de ejecución de garantías, cumpliendo con todas sus etapas procesales, y obteniendo una resolución con autoridad de cosa juzgada como lo es el auto final que ordena llevar adelante la ejecución forzada.

ABSTRACT

The present investigation work called “The Execution of the firm judicial resolutions and the seizure of real estate in a criminal process”, is oriented to determine the manner in which the suspension of the forced execution of a real estate object subject to a mortgage, for the purpose of seizure in a criminal proceeding, affects the right to the execution of the firm judicial resolutions. Thus, the statement of my problem is as follows: How does the suspension of the forced execution of a real estate subject to mortgage, on the occasion of its seizure in a criminal proceeding, affect the right to the execution of firm judicial resolutions?, while the hypothesis is the following: “The suspension of the forced execution of a real estate object subject to mortgage, on the occasion of its seizure in a criminal proceeding, negatively affects the right to the execution of the firm judicial resolutions, to the detriment of the executing creditor. ” In this order of ideas, in order to proceed with the analysis of the problem posed, logical methods were used, such as analytical, inductive and deductive, as well as legal methods, such as dogmatic, hermeneutical and comparative. In addition, in terms of data collection techniques, bibliographic analysis, document analysis and interviews were used, and in relation to this, data collection instruments such as bibliographic records, document analysis guides and the interview guide. Regarding the results obtained from what has been developed in this research work, it is noted that the most outstanding is that the interviewees, by a large majority, agreed to ensure that by preventing the forced execution of a mortgaged property, by the just having seized after the constitution of the mortgage, is an attempt against the protection and legal security of the mortgagee, also ensuring that this also hinders the execution of a firm judicial resolution, within a process of execution of guarantees, where it is precisely not intended to recognize the right but to satisfy it. Finally, the conclusion that stands out is that the suspension of the forced execution of a real estate object subject to mortgage, on the occasion of its seizure in a criminal proceeding, negatively affects the right to the execution of the final judicial decisions, to the detriment of the executing creditor, since, despite having a guarantee validly constituted prior to the seizure order, he is prevented from satisfying his credit right, which is not only backed by a mortgage guarantee in the material or substantive scope, but That said support is invoked in the procedural

field, with the filing of its demand for the execution of guarantees, complying with all its procedural stages, and obtaining a resolution with the authority of res judicata such as the final order that orders to carry out the forced execution.

ÍNDICE DE CONTENIDO

DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTOS.....	VI
PRESENTACIÓN.....	VII
RESUMEN	VIII
ABSTRACT.....	X
ÍNDICE DE CONTENIDO.....	XII
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	1
1.1. El Problema:	1
1.1.1. Planteamiento del problema.	1
1.1.2. Enunciado:.....	6
1.2. Hipótesis:	6
1.3. Variables:	6
1.3.1. Variable independiente.	6
1.3.2. Variable dependiente.....	6
1.4. Objetivos:	6
1.4.1. General.....	6
1.4.2. Específicos:	6
1.5. Justificación:	7
1.5.1. Justificación Teórica.	7
1.5.2. Justificación Social – Económica.....	7
1.6. Antecedentes.	8
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	10
SUB CAPÍTULO I: LA HIPOTECA	10
1.1. Definición.	10
1.2. Naturaleza Jurídica de la Hipoteca.	12

1.3.	Características.....	13
1.4.	Requisitos de validez.....	15
1.5.	Sujetos de la relación jurídica hipotecaria.....	17
A)	Titular Registral.....	17
B)	Acreedor Hipotecario.....	18
SUB CAPÍTULO II: EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA.....		20
2.1.	Definición.....	20
2.2.	Etapas.....	22
A)	Interposición de la demanda.....	22
B)	Mandato de ejecución.....	25
C)	Contradicción.....	27
D)	Orden de remate.....	29
SUB CAPÍTULO III: EJECUCIÓN FORZADA EN UN PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA.....		30
3.1.	Definición.....	30
3.2.	Presupuestos para su viabilidad.....	30
3.3.	Etapas.....	32
A)	Remate.....	32
B)	Adjudicación.....	34
C)	Pago.....	35
SUB CAPÍTULO IV: INCAUTACIÓN PENAL.....		35
4.1.	Definición.....	35
4.2.	Naturaleza jurídica.....	37
4.3.	Bienes pasibles de ser incautados.....	39
SUB CAPÍTULO V: DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES.....		40
5.1.	Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.....	40
5.1.1.	Ideas preliminares.....	43

5.1.2. Definición.....	45
5.1.3. Derechos emanados de la tutela jurisdiccional efectiva.....	48
5.1.4. Manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva.....	50
5.2. Cosa Juzgada.....	53
5.2.1. Cosa juzgada formal.....	55
5.2.2. Cosa juzgada material.....	56
5.2.3. Firmeza y cosa juzgada ¿Disímiles o coincidentes?.....	59
5.2.4. Proceso de ejecución y cosa juzgada.....	61
5.3. Ejecución de las resoluciones judiciales firmes en los procesos de ejecución de garantías.....	65
5.4. Desarrollo Jurisprudencial.....	69
5.5. Naturaleza y efectos jurídicos de Plenos Jurisdiccionales Distritales. ...	70
5.6. Acreedores financieros en los procesos de ejecución de garantías.	71
SUB CAPÍTULO VI: DESARROLLO JURISPUDECIAL	75
6.1. Procesos Judiciales en el Distrito Judicial de Lima.....	75
6.2. Proceso Judicial en el Distrito Judicial de La Libertad	79
6.3. Identificación de los patrones argumentativos generales.....	82
CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO.....	83
3.1. Metodología.....	83
3.1.1. Métodos.....	83
3.1.1.1. Métodos lógicos:.....	83
3.1.1.1.1. Método analítico.....	83
3.1.1.1.2. Método inductivo.....	83
3.1.1.1.3. Método deductivo.....	84
3.1.1.2. Métodos jurídicos:	84
3.1.1.2.1. Método dogmático.....	84
3.1.1.2.2. Método hermenéutico.....	84
3.1.1.2.3. Método comparativo.....	84
3.1.2. Técnicas e instrumentos.....	84

3.1.2.1. Técnicas de recolección de datos:	84
3.1.2.1.1. Análisis bibliográfico.....	84
3.1.2.1.2. Análisis de documentos.	84
3.1.2.1.3. Entrevistas.	85
3.1.2.1.2. Instrumentos de recolección de datos:	85
3.1.2.1.2.1. Fichas bibliográficas.....	85
3.1.2.1.2.2. Guía de análisis de documentos.	85
3.1.2.1.2.3. Guía de entrevistas.	86
3.2. Materiales y procedimientos:	86
3.2.1. Materiales.	86
3.2.2. Procedimientos:	87
CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	88
4.1. Entrevistas aplicadas a docentes (03) con especialidad en Derecho Civil: 88	
4.2. Entrevistas aplicadas a juez (01) y docentes (02) con especialidad en Derecho Procesal Civil:.....	91
4.3. Entrevistas aplicadas a juez (01) y docente (01) con especialidad en Derecho Procesal Penal:	94
4.4. Entrevista aplicada a docente (01) con especialidad en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional:	98
CAPÍTULO V: PROPUESTA	102
5.1. Exposición de motivos:	102
CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES.....	106
BIBLIOGRAFÍA	108
ANEXOS	112

CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

1.1. El Problema:

1.1.1. Planteamiento del problema.

Es innegable que los procesos de ejecución de garantías surgieron para salvaguardar los derechos de quienes ostentan la condición de acreedores ejecutantes, en tanto que la obligación garantizada debe encontrarse reconocida mediante un título ejecutivo.

En este sentido, al iniciar un proceso de ejecución de garantías, el accionante debe contar con un derecho reconocido, cuyo origen no debe demostrarse, sino que la única finalidad en dicho proceso es satisfacer su acreencia, es decir, satisfacer ese derecho. Ello sin perjuicio que el documento que contiene la obligación tenga mérito ejecutivo y que a su vez la garantía constituida cumpla con los requisitos prescritos por la ley.

Asimismo, siguiendo la línea argumentativa de Hurtado (2014), se puede señalar que el proceso de ejecución de garantías, tiene dos finalidades concretas: la primera es una finalidad inmediata, y consiste en buscar que los ejecutados cumplan con pagar la obligación puesta a cobro, debiendo ser emplazados debidamente, a fin de que puedan hacer valer su derecho de contradicción; y la segunda es una finalidad mediata, que consiste en proceder a la ejecución forzada en caso los ejecutados no cumplan con pagar íntegramente la obligación puesta a cobro, es decir, se procederá con el remate del bien dado en garantía, de modo que la acreencia a favor del acreedor hipotecario se vea satisfecha.

En este orden de ideas, se tiene que el proceso de ejecución de garantías consta de cortas etapas procesales; y ante un supuesto de incumplimiento al mandato ejecutivo, se ha previsto una especial etapa de ejecución, llamada "ejecución forzada", cuyas formas se encuentran contempladas en el artículo 725°, del Código Procesal Civil.

Ahora bien, paralelo a esta etapa procesal, pueden llevarse a cabo actuaciones judiciales que no necesariamente se encuentran vinculadas a la obligación garantizada, pero que sí tienen vinculación sobre el bien objeto de la garantía,

como por ejemplo la incautación penal que eventualmente puede recaer sobre éste.

Ante dicho panorama, es innegable que tanto el órgano jurisdiccional civil, como penal, buscarán dirigir el proceso en su respectiva materia sin atentar contra el derecho de las partes, y para ello deberán valerse de criterios razonables.

En este contexto, cabe señalar que la judicatura peruana cuenta con magistrados de instancias superiores que han optado por emitir sus decisiones orientadas a la suspensión de la ejecución forzada cuando existe de por medio la incautación del bien que se pretende ejecutar, tal y como se advierte de la decisión que adoptó la Segunda Sala Civil con sub-especialidad comercial, de la Corte Superior de Justicia de Lima, contenida en la Resolución Nro. 05, del 16 de setiembre de 2016, Expediente Nro. 2674-2008 (del cuaderno de apelaciones), siendo que los miembros del colegiado declaran nula la Resolución Nro. 71, del 07 de enero de 2015, misma que declara improcedente la suspensión de remate solicitada por la Procuraduría de la Presidencia del Consejo de Ministros, sustentando su pedido en que el bien hipotecado y bajo orden de remate, se encontraba sujeto a una medida de incautación dispuesta el 03 de diciembre de 2008 (antes del auto final en esta ejecución). (Resolución Nro. 05, 2016)

De igual manera, la misma Sala Civil con sub-especialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, otorgó prioridad a la incautación dispuesta en un proceso penal, tal y como fluye de la Resolución Nro. 04, de fecha 03 de mayo de 2016, del Expediente Nro. 7776-2014-38 (cuaderno de apelaciones), optando por confirmar la decisión expedida por el A quo, contenida en la resolución Nro. 44, del cuaderno principal, en el extremo que no se continúe con el remate del bien inmueble, basándose en que existe un proceso penal que se encuentra en trámite donde se ha dispuesto la incautación de dicho bien. (Resolución Nro. 04, 2016)

Concordante a esta última decisión, se cuenta con que mediante la Resolución Nro. 05, del 18 de marzo de 2014, Expediente Nro. 7718-2010-78 (cuaderno de apelaciones), la Segunda Sala Civil con sub-especialidad Comercial de la Corte

Superior de Justicia de Lima, optó por confirmar la decisión del Juez de primera instancia (Décimo séptimo Juzgado Civil-Comercial), por la que se ordenó declarar nulo el remate realizado, entre otras resoluciones concernientes a ello. (Resolución Nro. 05, 2014)

Por otro lado, en el fuero penal, se ha optado por desestimar el pedido de desafectación de bien inmueble cuando existen medidas limitativas de derecho de incautación e inhibición, tal y como consta en la decisión de la Sala Penal Nacional, el 16 de diciembre de 2013, en el Expediente Nro. 579-2008-135-2001-JR-PE-03. (Resolución s/n, 2013)

Asimismo, considerando las decisiones emitidas por los jueces de primera instancia, es evidente que estas se orientan a “proteger” la tramitación del proceso civil, en especial cuando este se encuentra en etapa de ejecución forzada. Siendo así, corresponde indicar que el Juez del Décimo primer Juzgado Civil-Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, con Resolución Nro. 71, de fecha 07 de enero de 2015, en el Expediente Nro. 2674-2008, optó por declarar improcedente el pedido de suspensión de remate petitionado, siendo que dicha solicitud fue sustentada en el hecho de encontrarse incautado el bien objeto de ejecución forzada. (Resolución Nro. 71, 2015)

En el mismo sentido, el juez del Décimo Juzgado Civil-Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, según Resolución Nro. 20, con fecha 30 de mayo de 2014, en el Expediente Nro. 8159-2011, decidió declarar improcedente la suspensión y oposición al remate de un bien inmueble, mismas que fueron formuladas en su oportunidad por haberse trabado medida cautelar de incautación en un proceso penal respecto de dicho bien. (Resolución Nro. 20, 2014)

A diferencia de lo expuesto en el párrafo precedente, el Segundo Juzgado Civil-Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución Nro. 44, del año 2015 [día y mes imprecisos], en el Expediente Nro. 7776-2014, declaró que, al encontrarse uno de los bienes hipotecados afectado con medida cautelar de incautación dispuesta en un proceso penal, no se

continuaría con el remate respecto de dicho inmueble. (Resolución Nro. 44, 2015)

Como se advierte de los casos descritos en los párrafos precedentes, es evidente que no existe uniformidad de criterios entre los magistrados de primera como segunda instancia, motivo por el cual nació la necesidad de uniformizarlos (al menos a nivel distrital); y en virtud a ello se llevó a cabo Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial en el año 2017, siendo que el tercer tema tratado a la implicancia de la incautación y el decomiso dispuestos en un proceso penal, de un bien afectado en garantía que es objeto de ejecución en sede civil.

Conforme a lo expuesto, es preciso indicar que desde el año 2012 se tramita ante el Séptimo Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad un proceso de ejecución de garantías, del Expediente Nro. 1256-2012, donde se ha puesto a conocimiento de las partes que el bien materia de remate se encuentra afectado con medida de incautación en un proceso penal, siendo que el tercero legitimado, representante de la Procuraduría en asuntos contra el Tráfico Ilícito de Drogas y otros, informó al citado despacho judicial sobre la existencia del Pleno Jurisdiccional Distrital referido en el párrafo precedente, motivo por el que la A quo decidió, a través de Resolución Nro. 42, con fecha 17 de abril del 2018, suspender el remate que se solicitó en tercera convocatoria, hasta que se resuelva el Proceso Penal Nro. 4031-2010-16, seguido contra los ejecutados y otros, por el delito de lavado de activos; y, ante ello, luego de encontrarse debidamente notificada, el ejecutante interpuso su recurso impugnativo de apelación, y ha sido resuelto por la Primera Sala Civil de la mencionada Corte Superior, declarando nula la resolución por la que se suspende la ejecución forzada, a razón de un defecto en la motivación, al no haber sustentado debidamente su decisión, convirtiéndose en arbitraria.

En este orden de ideas, independientemente de advertir la falta de una debida motivación de la resolución que ordena la suspensión de la ejecución forzada, es manifiesto que el propio órgano jurisdiccional que en su momento ordenó que se lleve adelante la misma (ordenando el remate en primera convocatoria, mediante Resolución Nro. 02, de fecha 18 de julio de 2012), es quien ahora

pretende vulnerar la eficacia de dicha resolución judicial firme, y por ende el estado de cosa juzgada, puesto que nunca fue impugnada por las partes, atentando así contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de todo justiciable.

Al respecto, Amado (2012) señala, citando a Fernández Pacheco, que el derecho a la ejecución de sentencias y resoluciones firmes, es de suma importancia como contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, puesto que éste último se verá satisfecho cuando los jueces y tribunales que deben ejecutar lo juzgado, adoptan las medidas oportunas y necesarias para dar estricto cumplimiento del fallo sin que su contenido y/o sentido se vea alterado.

Aunado a ello, se cuenta con que el Tribunal Constitucional ya ha emitido una serie de pronunciamientos donde pone de manifiesto la protección que se debe otorgar al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, no bastando con el ejercicio del derecho de acción de todo justiciable; y con relación a ello, Guilherme Marinoni (2007) sostiene que para salvaguardar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, no basta con la emisión de una sentencia o un auto que ponga fin a la instancia, sino que debe existir la posibilidad de hacer efectiva la tutela buscada por los justiciables.

Asimismo, Hurtado (2014), señala que la efectividad de la tutela que otorga el Estado consta de cuatro grados, y mientras que los primeros tres están referidos a la resolución del conflicto de intereses o la incertidumbre con relevancia jurídica, el cuarto está referido a la posibilidad de que la decisión tomada sea ejecutable.

Por todo lo expuesto, es manifiesta la necesidad de generar un nuevo criterio para resolver dichas situaciones procesales que dejan en incertidumbre a quien tiene reconocido una obligación a su favor y que acude al órgano jurisdiccional sólo para ver satisfecha su acreencia; máxime cuando se advierte que con las precitadas decisiones judiciales se vulnera un derecho constitucional, reconocido en el inciso 3, del artículo 139°, de la Carta Magna, como el de la tutela jurisdiccional, a través de la transgresión al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

1.1.2. Enunciado:

¿De qué manera la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes?

1.2. Hipótesis:

La suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta negativamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en perjuicio del acreedor ejecutante.

1.3. Variables:

1.3.1. Variable independiente.

La suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal.

1.3.2. Variable dependiente.

El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

1.4. Objetivos:

1.4.1. General.

Determinar de qué manera la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

1.4.2. Específicos:

1.4.2.1. Explicar en qué consiste el derecho real de garantía hipotecaria, el desarrollo del proceso de ejecución de garantías reales y el contenido de la medida cautelar de incautación en un proceso penal.

1.4.2.2. Analizar doctrinaria y jurisprudencialmente los alcances del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y

determinar la naturaleza y efectos jurídicos del Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial del año 2017 - Lima.

- 1.4.2.3.** Determinar los alcances de protección y seguridad jurídica de los derechos de los acreedores financieros en los procesos de ejecución de garantías y elaborar una propuesta de modificación legislativa del artículo 739°, inciso 2, del Código Procesal Civil, sobre cancelación de gravámenes y cargas del inmueble materia de ejecución.

1.5. Justificación:

1.5.1. Justificación Teórica.

A partir de las conclusiones que sean arribadas, se logrará un aporte doctrinario relacionado al ámbito constitucional, civil-comercial, procesal civil y procesal penal, desarrollando aspectos esenciales de sus respectivas instituciones jurídicas vinculadas con el problema planteado. Asimismo, pretende otorgar los fundamentos que avalen un criterio diferente al adoptado por los magistrados que participaron del Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima, del año 2017, y como consecuencia se dará lugar a nuevas posiciones con diversos argumentos que contribuirán al desarrollo jurisprudencial de nuestra judicatura.

1.5.2. Justificación Social – Económica.

Con el presente trabajo de investigación se pretende otorgar fundamentos sólidos a los acreedores ejecutantes, a fin de que puedan tener a salvo su derecho a hacer efectivo el cobro de su acreencia frente al ejecutado, en el sentido de poder apelar las decisiones judiciales de suspensión de la ejecución forzada de un bien que fue afectado con garantía real y que ha sido recientemente incautado, teniendo como principal sustento en la protección a su derecho constitucional a la Tutela Jurisdiccional Efectiva.

Aunado a ello, se pretende evitar que se obstaculice la obtención de créditos a quienes están dispuestos a otorgar en garantía su inmueble, asumiendo el riesgo de que éste sería ejecutado en el supuesto de no cumplir con su obligación de pago; y por su parte, las entidades financieras o bancarias

continuarían confiando en que su acreencia se verá satisfecha al acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela.

Finalmente, como consecuencia inmediata al fomento del crédito por parte de las entidades bancarias y financieras, éstas continuarían administrando de manera eficiente el ahorro público, garantizando el respeto por el derecho fundamental de toda persona a que el Estado fomente y garantice el ahorro, contenido en el artículo 87°, de la Constitución Política del Perú.

1.6. Antecedentes.

En cuanto a las investigaciones previas al presente proyecto, relacionadas al tema en cuestión, debe mencionarse, en primer término, a la tesis presentada en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2011, para optar el grado de magister en derecho procesal, que fue elaborada por Sergio Natalino Casassa Casanova, cuyo título es: “El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: En busca de un proceso justo”, habiendo arribado, entre otras, a la siguiente conclusión:

“(…) CUARTA: En principio, el fundamento de la cosa juzgada está precisamente en la seguridad jurídica, la cual debe ser vista no sólo por la seguridad que ésta brinda, sino también por la seguridad en la construcción de la resolución que la contiene. La cosa juzgada es un atributo para aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la controversia.

Atendiendo a todo esto, cuando en el proceso de ejecución, no se formula “contradicción”, la orden de seguir adelante con la ejecución, importa el desarrollo de la actividad ejecutiva del proceso, en consecuencia, dicha resolución es una resolución netamente procesal, por ende, no constituye cosa juzgada. Por otro lado, cuando se formula “contradicción” y se activa el incidente de cognición sumaria, pese a todas las limitaciones que éste incidente importa, véase que, en él, se puede ventilar temas de una potencial litigiosidad, las cuales no necesariamente son coherente con la naturaleza del proceso de ejecución, lo cual hace que lo resuelto en él no debe generar cosa juzgada.”

En segundo término, se debe mencionar a la tesis presentada en la Universidad César Vallejo, en Perú, en el año 2017, para obtener el título profesional de abogada, habiendo sido elaborada por Rosimer Pintado Jaime, cuyo título es “Cosa Juzgada en el Proceso Único de Ejecución en el Juzgado Comercial de Lima – Sede Petith Thouars 2016”, ha señalado, entre otras, las siguientes conclusiones:

“Los resultados mostraron que 6 de 9 indicadores, de la Dimensión Cosa Juzgada formal como son inimpugnabilidad, certeza del título ejecutivo, certeza del proceso, firmeza pero no indiscutibilidad, coercibilidad de lo resuelto en proceso de ejecución frente a la ley concursal y finalmente pluralidad de criterios, son aquellos que han tenido resultados casi absolutos, cumpliendo así con la tesis formulada, que existe incidencia de cosa juzgada en el proceso único de ejecución, y la que incide es la cosa juzgada formal, es decir la mayoría de los encuestados le atribuye que lo obtenido en el proceso de ejecución alcanza la autoridad de cosa juzgada formal, por las características que se cumplen.

(...) Respecto a la dimensión de cosa juzgada material, se mostraron que 3 de 8 indicadores tiene resultados significativos, referidos a celeridad, cosa juzgada material y eficacia material y probatoria, en desacuerdo, es decir pese a que existe cosa juzgada en el proceso único de ejecución este no cumple el objetivo de brindar ejecutabilidad y tutela judicial efectiva. El 79.2% señalaron que el proceso único de ejecución no alcanza autoridad de cosa juzgada material propiamente dicha sin embargo al ser proceso de ejecución consideran que debería cumplir con la finalidad de brindar celeridad y sobre todo ejecutabilidad. (...)”

En tercer y último término, corresponde citar a trabajo académico presentando ante la Pontificia Universidad Católica del Perú, en el año 2018, con la finalidad de optar el grado de segunda especialidad en Derecho Procesal, elaborado por Estefano Cancino Vargas, cuyo título es “La cosa juzgada en el proceso de ejecución”, teniendo como parte de sus conclusiones, las siguientes:

“Se considera positiva la influencia del instituto de la cosa juzgada sobre el proceso civil, no sólo por el motivo de estabilizar, haciendo indiscutibles e inmutable, las decisiones judiciales, sino también por conferir seguridad jurídica.

(...) A pesar de que el mismo CPC tiene una inclinación genérica al proceso de conocimiento respecto de los institutos allí regulados (cosa juzgada, desistimiento, etc.), no es posible aplicar indistintamente cualquier instituto del proceso de conocimiento, cuya actividad es formar la norma del caso concreto adecuando los hechos al derecho; hacia el ejecutivo, donde estos derechos declarados o constituidos deben ser satisfechos.”

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

SUB CAPÍTULO I: LA HIPOTECA

1.1. Definición.

Conforme lo señala Canelo Rabanal (2015), la etimología de la palabra hipoteca proviene de la voz griega *hypothēke*, cuyo significado es “poner debajo”, siendo considerado por los griegos como la afectación a favor de un acreedor, sobre un bien mueble o inmueble, a fin de que aquel tenga preferencia para el pago de su acreencia (p. 176).

Dicha apreciación no difiere de lo que actualmente se conoce como hipoteca dentro del ordenamiento jurídico peruano, e inclusive el contenido de la misma ha merecido un amplio desarrollo legislativo, jurisprudencial y doctrinario, tal es así que, respecto a éste último, juristas como Gonzales Barrón (2018) consideran que la hipoteca es un derecho real a través del cual se vincula a un bien al cumplimiento de una obligación asumida por el propio titular del bien hipotecado o por un tercero, en tanto que, en este último caso, quien constituye la hipoteca estaría asumiendo la posición de garante del obligado principal. En consecuencia, ante el incumplimiento de dicha obligación, el acreedor se encontrará facultado para ejecutar el valor del bien, a fin de que logre el pago de la deuda a su favor (p. 249)

En base a ello, es indudable que la protección brindada al acreedor hipotecario no sólo se mantiene en el plano sustantivo o material, sino que va más allá, por cuanto, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor, dicho acreedor estará facultado para iniciar su proceso ante el órgano jurisdiccional, cuya fase final y de tutela satisfactiva implica precisamente que dicho bien sea objeto de ejecución forzada, y así dicho acreedor vea satisfecho el derecho de crédito a su favor. Dicho proceso judicial se conoce como proceso de ejecución de garantías, el mismo que será abordado a profundidad en el Sub Capítulo II, del presente trabajo de investigación.

Ante lo señalado, no cabe duda que la hipoteca tiene como razón de ser el asegurar el cumplimiento de una obligación, que generalmente está constituida por un crédito; y sin perjuicio de ello, debe tomarse en cuenta que, a efecto de otorgarle preferencia al acreedor que busca ver asegurado el pago del mismo, se debe cumplir con un requisito fundamental para tal efecto, que es la inscripción de la hipoteca en los Registros Públicos. Frente a ello, el profesor español Álvarez Caperochipi sostiene lo siguiente (2017):

“La hipoteca puede definirse como un derecho real de garantía sobre cosas inmuebles que se constituye mediante la publicidad registral. Además, se puede definir como la afectación de un bien inmueble en garantía de un crédito para la realización pública de su valor en caso de incumplimiento.” (p. 307)

Conforme a ello, se advierte que la idea -al menos general- de hipoteca que se maneja en España, no difiere de la cimentada en el Perú, de modo que los criterios esbozados en aquel ordenamiento jurídico pueden identificarse correctamente con el peruano, tal y como se irá esbozando en el desarrollo de la presente investigación.

Aunado a ello, y a modo de agrupar cada criterio descrito precedentemente, se puede resumir el contenido de la hipoteca como un derecho real accesorio, registrable, constituido por el propietario sobre inmueble determinado, quien mantiene la posesión del mismo, con el que

se garantiza el cumplimiento de cualquier obligación o de un crédito, propio o de un tercero, y confiere al acreedor, en caso no sea pagado a su vencimiento, la facultad de persecución, preferencia y venta del bien gravado. (Hernández Canelo, 2017, p. 94)

En este orden de ideas, en mérito a las definiciones propuestas y a lo prescrito por el ordenamiento jurídico peruano, puede identificarse una serie de características esenciales que le otorgan legalidad y existencia jurídica a la hipoteca, y por lo tanto deben ser cumplidas a cabalidad a fin de que tenga validez y eficacia, y así pueda lograr su finalidad, que consiste en garantizar el cumplimiento de una o más obligaciones a favor del acreedor hipotecario, aun cuando el deudor sea renuente a ello.

1.2. Naturaleza Jurídica de la Hipoteca.

En remisión a la regulación de la hipoteca en el Código Civil peruano, se advierte claramente que se encuentra dentro del Libro V, que desarrolla los derechos reales, y concretamente en la Sección Cuarta, que regula los derechos reales de garantía, así que podría fácilmente, en base a ello, dejarse por sentado que la naturaleza jurídica de la hipoteca es precisamente ser un derecho real de garantía; sin embargo, no sólo se trata de un derecho, sino también de un contrato, en mérito al cual, nace una obligación.

Concordante con ello, algunos autores han reconocido el carácter dual de la hipoteca, cada uno con sus respectivos fundamentos. Así se tiene que, para Gonzales Barrón (2018) “una cosa es el acto jurídico de hipoteca (título), y otra cosa es su consecuencia o efecto (derecho)” (p. 252); y por su parte, Álvarez Caperochipi (2017) sostiene que “después de un contrato de hipoteca (...) las partes podrán compelerse recíprocamente a constituir una hipoteca, pero el derecho real de hipoteca se origina mediante la inscripción de la escritura pública de hipoteca en el registro de la propiedad.” (p. 379)

En este orden de ideas, puede inferirse que, si bien dentro del ordenamiento jurídico peruano se ha reconocido a la hipoteca como un derecho real de garantía, no debe soslayarse que antes de ser derecho,

primero fue un acto jurídico (contrato) que a su vez tiene la condición de título, el mismo que sólo con la publicidad otorgada por el registro se le puede llamar un derecho real de garantía válidamente constituido. Por dicha razón, es perfectamente reconocible la dualidad en la naturaleza jurídica de la hipoteca, al considerar que es un acto jurídico y un derecho real.

1.3. Características.

Si nos remitimos al artículo 1097°, del Código Civil peruano, podemos advertir determinadas características del derecho real de garantía hipotecaria, tal y como lo ha confirmado Acosta Sánchez (2016) quien a su vez señala que se trata de características reconocidas de modo más o menos pacífico, como el tratarse de un derecho real, al encontrarse regulado dentro del Libro V, del referido cuerpo legal; tener un objeto inmobiliario de forma exclusiva; que tenga carácter accesorio a un crédito, en tanto que su razón de ser implica garantizarlo; que sea afectado sólo jurídicamente, motivo por el que el hipotecante no es desposeído; y por conceder a su titular, entre otros derechos, el de instar la venta judicial del inmueble afecto. (p. 323)

Asimismo, si analizamos la formalidad y los requisitos de validez contenidos en los artículos 1098° y 1099°, del mismo cuerpo normativo, también se pueden identificar características esenciales de la hipoteca; sin perjuicio de que dichos artículos sean analizados con detenimiento más adelante.

En mérito a ello, es que se desarrolla el siguiente listado de características de la hipoteca:

- Derecho accesorio, toda vez que sigue la suerte de la obligación principal cuyo cumplimiento garantiza, por consiguiente, existe una directa relación de dependencia de la hipoteca respecto de dicha obligación, y en el supuesto de que ésta desaparezca por cualquier causa, aquella correrá la misma suerte.

- Derecho real de garantía, puesto que, como ya se ha referido, tiene como principal objetivo asegurar que se cumpla con una obligación, generalmente dineraria, facultando al acreedor que potencialmente vea impaga la deuda a su favor, a iniciar las acciones legales pertinentes a fin de ver satisfecho su crédito.
- Carácter inmobiliario, en tanto la hipoteca sólo puede recaer sobre bienes inmuebles, los mismos que deben encontrarse determinados, de conformidad con el artículo 1100°, del referido Código Civil. En este sentido, no es aceptado dentro de nuestro ordenamiento jurídico que se constituya hipoteca mobiliaria, puesto que sobre los bienes muebles ya ha sido regulada la garantía mobiliaria. Asimismo, se exceptúan de ser pasibles objetos de hipoteca los bienes inmuebles futuros, en tanto que dicha prohibición es expresa de conformidad con el artículo 1106°, del mismo cuerpo legal.
- No implica desposesión, ya que la constitución de garantía hipotecaria se hará efectiva únicamente al inscribir ese derecho real en el registro de la propiedad inmueble de los Registros Públicos, constando en la partida que identifica el bien inmueble, dicho gravamen, con su respectivo asiento de inscripción, pudiendo el titular del derecho de propiedad (deudor principal o garante) ejercer los atributos inherentes al mismo, todo ello mientras cumpla con la obligación ante su acreedor hipotecario, de lo contrario, su bien podrá ser objeto de ejecución forzada y sometido a remate judicial para su posterior adjudicación.
- Garantiza obligaciones propias o de terceros, no siendo obligatorio que exista identidad entre el deudor principal y el titular del bien hipotecado, de modo que, tratándose de diferentes personas, éste último será quien va fungir de garante.
- Especialidad, en tanto los bienes sobre los cuales recae la hipoteca debe encontrarse determinado, esto es, debidamente individualizado con su ubicación, área, linderos y medidas perimétricas. Asimismo, la especialidad también abarca a la obligación que se pretende garantizar,

la misma que puede ser determinada o determinable, de conformidad con el artículo 1099°, inciso 2, del mencionado Código Civil.

- Indivisibilidad, implica que la constitución de hipoteca recaída sobre uno o más bienes, subsistirá en tanto no se haya cumplido íntegramente con la obligación, y tal derecho real de garantía se mantendrán vigente respecto de todas las partes integrantes del bien o bienes, y en este último caso, todos los bienes hipotecados continuarán afectados, independientemente de la cantidad de los mismos o de su área.
- Publicidad, una de las características que a su vez constituye requisito de validez de la hipoteca, según el artículo 1099°, inciso 3°, del Código Civil peruano, así como también conlleva a que ésta sea oponible frente a terceros. Básicamente consiste en que, una vez suscrito el documento por el cual se constituye el derecho real de garantía hipotecaria, que consiste, por regla general, en escritura pública, conforme lo regulado en el artículo 1098°, del mismo cuerpo normativo, debe ser inscrito en el registro de la Propiedad Inmueble de los Registros Públicos, a fin de que cobre existencia y eficacia jurídica.

1.4. Requisitos de validez.

Según las características descritas precedentemente, no cabe duda que la hipoteca, por lo mismo que constituye un derecho real de garantía y busca brindar seguridad jurídica, debe sujetarse a ciertos parámetros, mismos que ya han sido previstos por el Código Civil, tal es así que, de su artículo 1099°, se advierten los siguientes requisitos de validez:

1. Debe afectar el bien quien tiene la condición de propietario o quien se encuentre autorizado para tal efecto conforme a ley.
2. Debe garantizar que se cumpla una obligación determinada o determinable.
3. El gravamen debe ser de cantidad determinada o determinable y tiene que inscribirse en el registro de la propiedad inmueble.
(Decreto Legislativo Nro. 295, Código Civil Peruano, 25 de julio de 1984)

Respecto al primer requisito, Vásquez Ríos (2011) refiere que esta exigencia se justifica porque quien va a constituir la consiente, indirectamente, la enajenación del inmueble hipotecado, por lo que será nula la hipoteca constituida a non domino, y no podrá convalidarse, aun cuando luego de haberse constituido, el hipotecante llegue a adquirir la propiedad del inmueble o suceda al propietario verdadero a título universal.

En cuanto al segundo requisito, se debe mencionar que el ordenamiento jurídico peruano ha previsto no solo que la constitución de una garantía hipotecaria garantice el cumplimiento de una determinada obligación, sino también aquella que puede ser determinable. En esta línea de análisis, corresponde indicar que, según varios doctrinarios, entre ellos, Del Risco (2014), la especialidad de la hipoteca tiene 2 dimensiones: respecto de los bienes y del crédito.

En cuanto al crédito, como ya se refirió, el principio de especialidad implica que la hipoteca debe asegurar que una obligación se cumpla, de modo que nuestra legislación vigente admite que se puedan constituir hipotecas que garanticen obligaciones actuales o futuras, siempre que estas cumplan con el requisito de ser determinadas o determinables.

Y, por otro lado, con relación a la especialidad de los bienes hipotecados, nuestro ordenamiento jurídico proscribela indeterminación de los bienes inmuebles sobre los que recae el gravamen, conforme a lo prescrito por el artículo 1100° del Código Civil; así como también la prohibición expresa contenida en el artículo 1106°, del mismo cuerpo normativo, en cuanto a que la hipoteca no puede recaer sobre bienes futuros. (p. 200)

Respecto al tercer requisito, debe considerarse que no solo basta con cumplir todos aquellos referidos a la identificación del hipotecante ni a la determinación de los bienes, sino que además de ello, para lograr la existencia jurídica de la hipoteca, el gravamen debe ser inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble, resultando a partir de ese momento, oponible frente a terceros.

Asimismo, se cuenta con que, “la publicidad de la hipoteca conlleva a que sea un derecho de constitución registral, porque al no existir

desplazamiento de la posesión a favor del acreedor hipotecario, los terceros requieren de un mecanismo que les permita conocer la existencia del gravamen. De lo contrario, existirían hipotecas ocultas que afectarían el derecho no sólo de potenciales adquirentes sino, además, de posibles acreedores que confieran créditos confiando en la situación “limpia” de gravámenes de los inmuebles del deudor. **El comercio inmobiliario y el otorgamiento de créditos serían los principales afectados.**” (Del Risco Sotil, 2014, pp. 200-201) **[El énfasis es propio]**

Asimismo, es manifiesto que el hecho de tener como requisito de validez la inscripción registral, conlleva a tomar por cierto que la constitución de la hipoteca deberá efectuarse por escritura pública, conforme está prescrito en el artículo 1098°, del Código Civil; sin perjuicio de que exista una disposición diferente en la propia ley, tal y como lo señala el citado precepto normativo.

1.5. Sujetos de la relación jurídica hipotecaria.

A) Titular Registral.

La persona que ostenta la calidad de titular registral es la misma que tiene la calidad de propietario del bien objeto de hipoteca, siendo que la transferencia posterior de dicho inmueble, no afectará en absoluto la hipoteca válidamente constituida, por cuanto el nuevo titular (llámese propietario), del inmueble será quien asuma el gravamen, ello debido al derecho de persecución respecto del bien, que ostenta el acreedor de la obligación principal, y, por ende, acreedor hipotecario.

Ahora bien, quien se reputa titular registral no necesariamente es quien asume el cumplimiento de la obligación principal, sino que puede darse el supuesto en donde un tercero, ajeno a ésta y a las condiciones pactadas entre acreedor y deudor principal, esté dispuesto a ofrecer su inmueble en garantía de dicha obligación, de modo que toma la condición de garante. Tal situación contractual es válida, y no implica desnaturalización alguna de la hipoteca, y, por el contrario, evidencia que se cumple con el derecho de persecución antes señalado, por

cuanto su contenido esencial es proteger la existencia del bien, más no la titularidad del mismo.

En este orden de ideas, quien tiene la condición de titular registral respecto de un bien objeto de hipoteca, sabe perfectamente que, ante el incumplimiento de la obligación por parte del deudor principal, está expedito el derecho del acreedor hipotecario para acudir ante el órgano jurisdiccional a ejecutar dicho bien, no existiendo posibilidad alguna de evasión a dicha acción, puesto que, si se pretendiera ello, sí conllevaría a una desnaturalización de la hipoteca, por cuanto su esencia carecería de sentido, desencadenando en un fallido aseguramiento para cumplir con la obligación.

B) Acreedor Hipotecario.

Frente a la constitución de garantía hipotecaria, quien se constituya como acreedor de la obligación principal, tendrá a su vez la calidad de acreedor hipotecario, siempre que se haya constituido la hipoteca válidamente, conforme a los requisitos establecidos por ley, los mismos que han sido señalados precedentemente.

Ser el sujeto que tiene la calidad de acreedor hipotecario otorga varios beneficios respecto a la deuda de la que resulta acreedor obligacional, debiendo aquella de mantenerse vigente e impaga a efecto de que se mantenga en el tiempo la hipoteca, toda vez que dicha obligación principal constituye la condición *sine qua non* de la existencia del derecho real de garantía bajo análisis.

Ahora bien, según el artículo 1097°, del Código Civil, la constitución válida de la hipoteca implica que se generen los siguientes derechos: de **persecución, preferencia y venta judicial** del bien hipotecado, los mismos que son desarrollados a continuación:

- Sobre el primero, debe quedar claro que el bien inmueble sobre el que recae la hipoteca constituye la única garantía de cumplimiento de la obligación garantizada, por lo que resulta indiferente si quien constituye la hipoteca es el deudor principal o un garante de éste,

así como tampoco resultará relevante a efecto de cobrar la deuda, el conocer quién ostentará el derecho de propiedad, puesto que al constituir el derecho real de garantía hipotecaria se afecta registralmente el bien, mas no la condición personal de su titular, pudiendo aquel ser enajenado sin inconveniente alguno. De esta manera, conforme lo señala Ledesma Narváez (2018) el inmueble gravado no quedará liberado de la responsabilidad a que se halle sujeto, aunque deje de pertenecer a quien los gravó. (p.166)

He aquí uno de los fundamentos por los que la inscripción registral es primordial y uno de los requisitos de validez de la hipoteca, ya que, al acceder al Registro Público, se pone a conocimiento de todo aquel interesado en adquirir algún derecho sobre el inmueble hipotecado, que éste está afectado con un derecho real de garantía, otorgándole la facultad a dicho tercero, de decidir si asume el riesgo que conlleva la adquisición de algún derecho sobre dicho bien.

- Respecto al segundo, debe considerarse que el acreedor hipotecario tiene el privilegio de hacer efectivo el crédito otorgado a su deudor, ejecutando preferentemente el inmueble hipotecado, teniendo su derecho prevalencia sobre cualquier otro constituido con posterioridad, entendiendo que, si algún tercero adquirió algún derecho luego de inscribir la hipoteca, su rango de prioridad desciende en comparación con ésta, amparándose ello en la publicidad otorgada por el Registro Público, toda vez que, como ya se ha mencionado, el adquirir un derecho sobre un bien hipotecado corre bajo propia cuenta y riesgo.
- Con relación al tercero, está vinculado a la acción judicial que todo acreedor hipotecario está facultado a ejercitar cuando advierte un incumplimiento en el pago de su deuda, en tanto que, la acción judicial idónea mediante la cual se hace efectivo el cobro de la misma es el proceso judicial de ejecución de garantías reales, cuyo trámite y demás actos procesales se encuentran prescritos en el

Capítulo IV, del Título V, Sección Quinta, del Código Procesal Civil peruano, en concordancia con los demás preceptos normativos generales que resulten aplicables.

Una vez iniciado dicho proceso, y habiéndose verificado la exigibilidad, liquidez, validez, y vigencia de la obligación principal, y manteniendo a salvo el derecho de contradicción del ejecutante, el A quo estará expedito para emitir su auto de ejecución o también llamado auto final, ordenando el remate de aquellos bienes que se otorgaron en garantía, conforme lo prescribe el artículo 723°, del referido cuerpo normativo.

De este modo, el acreedor hipotecario podrá ver satisfecha su acreencia respecto a la obligación principal, siempre que el monto por el cual se constituyó la hipoteca se equipare al monto de la deuda más los intereses compensatorios y moratorios que se hubieran devengado.

En base a lo expuesto, es indudable que la protección brindada a quien se constituye como acreedor hipotecario va más allá del plano sustantivo o material, sino que se proyecta al plano procesal, otorgándole facultades “aseguradoras” de que su crédito se verá satisfecho, sin injerencia de algún otro derecho que tercero pretenda exigir.

SUB CAPÍTULO II: EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

2.1. Definición.

Según lo señalado por Ariano Deho (s.f), al plasmar una definición del proceso de ejecución en forma general, ha señalado que éste no tiene por objeto declarar la existencia o inexistencia de un derecho en base a lo que se pretenda, alegue o pruebe por las partes, sino que, por el contrario, se busca que a través del órgano jurisdiccional sea satisfecho, de forma concreta, el interés de un sujeto que ya cuenta con un derecho cierto, el mismo que ya ha sido declarado judicialmente o la ley lo considera cierto, en sustitución de quién debió hacerlo y no lo hizo, a quien se le atribuye la condición de deudor. (p. 01).

En este sentido, si nos centramos en el proceso de ejecución de garantías reales, su esencia es que se logre una satisfacción plena de un derecho reconocido, que generalmente es un derecho de crédito, el mismo que está respaldado con una garantía real previamente constituida, en tanto que es la propia ley que le atribuye certeza a tal derecho, tal y como fluye de lo prescrito en el artículo 720°, del Código Procesal Civil, el mismo que contiene los requisitos especiales de procedencia del proceso de ejecución de garantías.

Conforme a ello, según la Judicatura peruana, el proceso de ejecución de garantías constituye una acción real, que le compete precisamente al titular de un derecho real de garantía, a fin de que se pueda lograr la venta del bien por incumplimiento de la obligación, a cargo de quien tiene la calidad de deudor, en tanto que ello tiene lugar en mérito al título de ejecución compuesto por el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor. (Ledesma Narváez, 2018, p. 165).

Ahora bien, sin perjuicio de que existan discrepancias doctrinales respecto a la interpretación que la Judicatura peruana ha otorgado sobre la composición del título ejecutivo dentro de un proceso de ejecución de garantías reales, no puede soslayarse el hecho de que, en este tipo de proceso, resulta indispensable el cumplimiento de los requisitos específicos y en *numerus clausus*, detallados en el artículo 720°, del Código Procesal Civil, puesto que sin ellos resultaría manifiestamente improcedente la demanda de ejecución de garantías.

Ahora bien, si nos referimos específicamente a un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, el trámite llevado a cabo para instarlo, tendrá trascendencia en tanto se logre ejecutar el crédito hipotecario (Vásquez Ríos, 2011, p. 231), por cuanto de esa manera se estará satisfaciendo un derecho legalmente reconocido a favor de quien funge como acreedor hipotecario.

En similar sentido, Hurtado Reyes (2014), sostiene lo siguiente:

“El proceso de ejecución de hipoteca es el mecanismo procesal que sirve para que el acreedor hipotecario busque la concesión de tutela

judicial, intimando a los ejecutados para el cumplimiento de la obligación, y en caso de no cumplir con el auto de pago, se procederá a realizar (remate) la hipoteca otorgada” (p. 815).

En este orden de ideas, podemos concluir en que el proceso de ejecución de garantía hipotecaria es un proceso de carácter especial, por el que se pretende el cumplimiento de una obligación, que refleja la insatisfacción de un derecho de crédito, el mismo que encuentra un respaldo inminente mediante otro derecho, de carácter real, materializado a través de la hipoteca, en tanto que de existir renuencia a dicho cumplimiento, el órgano jurisdiccional dispondrá el inicio de la ejecución forzada contra el bien o bienes objeto de garantía, puesto que así se podrá ver satisfecho el derecho de crédito a favor del acreedor hipotecario. Todo ello, sin perjuicio de que se verifique el cumplimiento de los requisitos para la constitución de la hipoteca, así como para el inicio del proceso de ejecución de garantías.

2.2. Etapas.

El proceso de ejecución de garantía, considerado como un proceso único de ejecución de carácter especial, tiene dos finalidades concretas: la primera es una finalidad inmediata, que consiste en buscar que los ejecutados cumplan con pagar la obligación puesta a cobro, debiendo emplazarlos debidamente, para que puedan hacer valer su derecho de contradicción; y la segunda es una finalidad mediata, que consiste en proceder a la ejecución forzada en caso los ejecutados no cumplan con pagar íntegramente la obligación puesta a cobro, es decir, se procederá con el remate del bien dado en garantía, de modo que la acreencia a favor del acreedor hipotecario se vea satisfecha. (Hurtado Reyes, 2014, p. 816)

En este orden de ideas, corresponde detallar las etapas de un proceso de ejecución de garantías, incidiendo en lo que respecta a un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, por corresponder al tema del presente proyecto de investigación. Así se tiene:

A) Interposición de la demanda.

Al tener el proceso de ejecución de garantías un carácter especial, puesto que no se trata de un típico proceso de cognición, sino que en realidad constituye un proceso donde no se va a discutir el origen de los derechos que se reclaman, sino que sólo se pretenderá su satisfacción, serán necesarios determinados requisitos que la demanda debe contener a efecto de que resulte procedente la acción ejecutiva. Dichos requisitos están contenidos en el artículo 720°, del Código Procesal Civil peruano, los mismos que son descritos a continuación:

1. Sobre el documento que contiene la garantía y el que contiene la obligación garantizada.

Se debe contar con el documento por el cual se constituyó la hipoteca (entiéndase como tal a una escritura pública, conforme lo prescrito por el artículo 1098°, del Código Civil peruano), así como también aquel que contiene la obligación que refleja el derecho de crédito insatisfecho, que bien puede ser estar contenida en un título ejecutivo o en el mismo documento por el que se constituyó la hipoteca, siendo que, en el primer caso, se deberá acreditar el mérito ejecutivo de dicho título, conforme a la ley de la materia, así como también es preciso que contenga un derecho cierto, expreso y exigible, de conformidad con el artículo 689°, del Código Procesal Civil peruano.

Siendo esto así, es preciso señalar que, si se pretende cobrar la acreencia impaga incoando una demanda de ejecución de garantía hipotecaria, esta debe estar válidamente constituida, es decir, cumplir con los requisitos y formalidades contenidos en el referido artículo 1098° y el 1099°, del Código Civil, de lo contrario, por más que se haya incumplido la obligación “garantizada”, no se podrá ejecutar la hipoteca.

2. Sobre el estado de cuenta de saldo deudor.

Al respecto, se tiene que el saldo deudor constituye un documento que refleja un acto unilateral de liquidación del ejecutante, es decir, lo que, a criterio de éste, como acreedor, implica lo adeudado por

ejecutado principal, consistente en una obligación líquida, debiendo tomar en cuenta que el estado de cuenta de saldo deudor no se encuentra sujeto a formalidad alguna.

Asimismo, independientemente de las interpretaciones doctrinales que se le otorgue al contenido del saldo deudor, al no existir una regla estricta e indiscutible, se puede aseverar válidamente que, como mínimo el saldo deudor deberá precisar el capital que se adeuda, con la respectiva deducción de amortizaciones, si las hubiere, así como también señalar la tasa y el tipo o la clase de interés que se está aplicando, sin perder de vista que también se debe indicar los periodos que corresponden al incumplimiento de la obligación, de ser el caso; todo ello sin perjuicio de la liquidación que se efectuará luego de haberse ejecutado la hipoteca mediante el remate y adjudicación del inmueble, de conformidad con el artículo 746°, del Código Procesal Civil. (Sexto Pleno Casatorio Civil, 2013, p. 40)

En este orden de ideas, cabe mencionar que, la judicatura peruana ha concluido en que el título ejecutivo no sólo está compuesto por el documento que contiene la garantía, sino también por el estado de cuenta de saldo deudor, requisitos contenidos en el artículo 720°, inciso 2, del Código Procesal Civil. Al respecto, no debe soslayarse que, si bien el documento que contiene la garantía, puede ser el mismo que contiene la obligación garantizada, puede ocurrir que éstos se encuentren en distintos documentos, por lo tanto, es perfectamente válido que también se incluya dentro del paquete llamado “título ejecutivo” al documento que contiene dicha obligación garantizada, en tanto que ello no contraviene en absoluto alguna norma de carácter material o procesal.

3. Sobre la tasación comercial actualizada.

Al respecto, en cuanto al proceso de ejecución de garantía hipotecaria, no cabe duda que la tasación comercial actualizada va a corresponder al bien o bienes inmuebles sobre los cuales se ha

constituido hipoteca para garantizar la obligación puesta a cobro, y que son pasibles de ejecución forzada en la medida que el deudor o ejecutante se niegue a cumplir con la misma.

La formalidad establecida para el documento que contiene la tasación se encuentra explicado de forma concreta en el artículo 720°, inciso 3, del Código Procesal Civil, consistiendo básicamente en que, el procedimiento que lo origina debe estar a cargo de dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, los mismos que deberán consignar en dicho documento sus firmas legalizadas.

No obstante que sea requisito de procedencia la presentación de la tasación comercial, es legalmente válido que, en la etapa de ejecución forzada, el Juez ordene que se realice una nueva tasación, siempre y cuando considere que la primigenia está desactualizada, ello de conformidad con el artículo 729°, del Código Procesal Civil.

4. Sobre el certificado de gravamen.

Este requisito de carácter procesal tiene estrecha vinculación con uno de los requisitos de validez de carácter sustantivo para que la hipoteca tenga existencia jurídica, esto es, la inscripción de la misma en los Registros Públicos. De modo que, el certificado de gravamen que deberá presentarse en la demanda de ejecución de garantía hipotecaria tiene como génesis la publicidad formal otorgada por el Registro Público a partir de la inscripción de la hipoteca.

B) Mandato de ejecución.

Si de analogías se trata, se puede sostener que, mientras en un proceso de cognición se emite un auto admisorio, en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria se emite un mandato de ejecución, siendo que la similitud entre ambos se basa en que ambos constituyen resoluciones judiciales por las que el órgano jurisdiccional, luego de calificar la demanda, “autoriza” la continuación del proceso a que diera

lugar, para lo cual ha debido verificar que se cumplan con los presupuestos procesales y condiciones de la acción.

Ahora bien, sin perjuicio de que ambas resoluciones constituyan autos, no cabe duda de la gran diferencia entre ella radica en el aspecto sustancial, es decir, en su contenido esencial, puesto que, mientras en el auto admisorio se dispone principalmente la admisión de la demanda, la identificación de vía procedimental, la materia en cuestión y la identificación de las partes, en el mandato de ejecución, además de ello, se ordena que el o los ejecutados cumplan con cancelar la suma adeudada, más los intereses que se devenguen, así como también se dispone el apercibimiento de iniciar la ejecución forzada en caso de incumplimiento, lo cual no hace más que evidenciar que el mandato de ejecución es propiamente un mandato judicial cuyo cumplimiento es objeto del proceso.

Cabe mencionar que los magistrados de la Corte Suprema del Perú también han desarrollado el contenido del mandato de ejecución, identificando tres partes, consistentes en: la intimación o requerimiento de pago (de tratarse de una obligación dineraria), por la que el Juez formula un acto conminatorio requiriendo al ejecutado a que cumpla con la prestación contenida en el título; el plazo, que constituye el tiempo que se le otorga al ejecutado para que cumpla con el requerimiento; y el apercibimiento, que implica la advertencia conminatoria del Juez de una sanción especial en el supuesto de incumplimiento al requerimiento de pago en el plazo establecido. (Sexto Pleno Casatorio Civil, 2013, p. 42-43)

Ahora bien, respecto a la intimación al pago contenido en el mandato de ejecución, cuando no exista identidad entre el deudor principal y el titular del inmueble hipotecado, y en caso éste último no haya renunciado al beneficio de excusión, sólo deberá dirigirse al deudor y no contra el tercero garante hipotecario; no obstante, será necesaria la comunicación o emplazamiento con la demanda a éste último, a fin de que esté enterado del impacto sobre sus bienes en caso de

incumplimiento en el pago de la deuda por parte del deudor principal. (Ledesma Narváez, 2018, p. 190)

Sin perjuicio de ello, es importante que el emplazamiento con la demanda, luego de emitirse el mandato de ejecución, también esté dirigido a los ocupantes del inmueble objeto de hipoteca, en tanto éstos sean distintos al deudor y el garante hipotecario, ello de conformidad con lo prescrito en la parte in fine del artículo 720°, del Código Procesal Civil peruano.

C) Contradicción.

Nuevamente efectuando una analogía, se puede equiparar formalmente a la contradicción en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria con la contestación de demanda en cualquier proceso de cognición; sin embargo, nuevamente en el aspecto de fondo, no existe propia identidad entre dichos actos procesales a cargo del Juez, en tanto que la principal diferencia radica en la limitación sobre las causales de contradicción, las mismas que no están presentes en un proceso de cognición, donde no existen límites para ejercer el derecho de defensa por parte del demandado.

En este sentido, se tiene que, en un proceso de ejecución de garantías, y concretamente de garantía hipotecaria, la contradicción que puede formular el ejecutado sólo podrá basarse en las causales contenidas en el artículo 690°-D, del Código Procesal Civil peruano, las mismas que se encuentran vinculadas a los requisitos comunes del título ejecutivo, consagrados en el artículo 689°, del mismo cuerpo normativo, consistentes en que la obligación que está contenida en aquel sea cierta, expresa y exigible, y en su caso, líquida o liquidable mediante operación aritmética.

De este modo, las causales de contradicción son disgregadas de la siguiente manera:

1. Inexigibilidad de la obligación contenida en el título, que consiste básicamente en un cuestionamiento sobre la esencia del mismo,

más no sobre el documento que lo materializa, esto es, si el cumplimiento de dicha obligación se encuentra sujeta a una condición, plazo o modo que impida reclamarlo al momento de incoar la demanda de ejecución.

Ahora bien, es posible que el ejecutado, en su ánimo de que Juez desestime la pretensión del ejecutante, invoque dicha causal cuando ha cumplido parcialmente con el pago de su deuda, alegando su ánimo de cumplir con el pago total; sin embargo, ello no tiene cabida alguna, toda vez que si nos remitimos al artículo 1220°, del Código Civil peruano, se pone de manifiesto que el pago de una deuda implica efectuar la prestación en su integridad, no siendo suficiente la amortización o “pago parcial”, y mucho menos las presuntas intenciones de cumplimiento total de la deuda.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que dichas amortizaciones serán deducidas al capital adeudado, puesto que acción contraria implicaría un abuso e indefensión contra el ejecutado.

En este sentido, si el ejecutado pretende invocar la causal de inexigibilidad de la obligación, lo único que deberá acreditar es la existencia de alguna condición, plazo o modo, al que se encuentre vinculado a su cumplimiento.

2. Iliquidez de la obligación contenida en el título, está relacionada con la imposibilidad inmediata de efectuar el cálculo de la deuda a cargo del ejecutado, mediante operación aritmética, puesto que cabe la posibilidad de que se requiera conocer mayores datos a fin de liquidar debidamente el monto total de la deuda, pero frente a ello, no cabe la continuación del proceso de ejecución.
3. Nulidad formal del título, causal con la que se cuestiona el documento que contiene la obligación cuyo cumplimiento se reclama, cuando éste no cumple con las formalidades previstas por la Ley de la materia; sin perjuicio de que también esté sujeto a dicho cuestionamiento el documento por el cual se constituye la garantía, que puede ser el mismo o diferente al que contiene la obligación

puesta a cobro, llegando a inferir ello de lo prescrito por el artículo 720°, del Código Procesal Civil peruano.

4. Falsedad del título, causal vinculada con el llenado del título ejecutivo (ya sea que nos refiramos al documento que contiene la obligación garantizada y/o al que contiene la constitución de la garantía), cuando se advierte irregularidad en la identificación de sus intervinientes.
5. Si se tratase de un título valor, cuando se haya completado de forma contraria a los acuerdos adoptados, en tanto que ésta causal se encuentra limitada a que el ejecutado que la invoca deberá acreditar de forma indubitable que, efectivamente, no se han respetado dichos acuerdos, considerando además que la propia ley de la materia, esto es, la Ley Nro. 27287, en su artículo 19.1, literal e), ha visto limitada su probanza a las documentales.
6. Extinción de la obligación exigida, causal que conlleva a verificar, previa invocación de las partes, si éstas han suscrito algún contrato de novación, compensación, condonación, transacción o mutuo disenso, o, de ser el caso, si la obligación estaba sujeta a plazo de prescripción extintiva o a una condición resolutoria.

D) Orden de remate.

Como última etapa dentro del proceso de ejecución de garantías, y según lo previsto en el Código Procesal Civil peruano, se encuentra la emisión de la orden de remate, la misma que estará contenida dentro de una resolución comúnmente llamada auto final, el mismo que será emitido en tanto y en cuanto haya transcurrido el plazo de tres días desde que se ha notificado con el mandato de ejecución y la parte ejecutada no haya cumplido con cancelar la suma adeudada, o, en su defecto, de haber presentado contradicción, el Juez opta por declararla infundada. Ante dichos supuestos, la consecuencia inmediata es que se va a ejecutar la garantía hipotecaria, llevando adelante el remate en primera convocatoria, considerando además que de esta manera se

estará haciendo efectivo el apercibimiento decretado por el mismo Juez en el mandato de ejecución.

SUB CAPÍTULO III: EJECUCIÓN FORZADA EN UN PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍA HIPOTECARIA

3.1. Definición.

La ejecución forzada dentro de un proceso de ejecución de garantía hipotecaria constituye una acción judicial que permite ejecutar materialmente el bien hipotecado, en mérito al incumplimiento por parte del obligado principal, o, del garante, en su caso; es decir, que la ejecución forzada refleja el “último escenario procesal” por el que transita el acreedor hipotecario a fin de ver satisfecho su derecho, que generalmente es crediticio, por cuanto se tiene como presupuesto el incumplimiento de su deudor.

Ahora bien, para Ledesma Narváez (2018), “el ingreso a la ejecución forzada presupone que se ejecute el apercibimiento decretado en el mandato de ejecución” (p. 211). En base a ello es indudable que, una vez emitido el auto final con el que se dispone hacer efectivo el apercibimiento de llevar adelante la ejecución forzada, el acreedor hipotecario tendrá por asegurada la satisfacción de su derecho de crédito, puesto que habrá cumplido con el trámite regular de un proceso de ejecución de garantías, cumpliendo con los requisitos que éste demanda, sin perjuicio del recurso de apelación que el ejecutado pueda interponer contra dicho auto final, por corresponder a su derecho.

3.2. Presupuestos para su viabilidad.

Para llevar a cabo la ejecución forzada, resulta necesario el cumplimiento de ciertos presupuestos, que Carrión Lugo (2009) los detalla de la siguiente manera:

- a) Que se cuente con una ejecutoria, la que debe contener una condena o una disposición que obligue al ejecutado a que se cumpla o ejecute algo.

- b) Que exista un bien gravado por una garantía real o afectado medida cautelar.
- c) Que el bien descrito en el párrafo precedente sea susceptible de ser vendido en remate público o en el mercado de valores. (p. 283)

Respecto al primer presupuesto, debe tomarse en cuenta que por ejecutoria no sólo se debe limitar a la existencia de una sentencia, sino que, por el contrario, al estar inmersos bajo los lineamientos de un proceso de ejecución, dicha ejecutoria se identifica con un auto final, que contiene una “condena” contra el ejecutado, obligándolo a que cumpla con pagar al ejecutante la suma adeudada como capital, más los intereses que se devenguen.

Con relación al segundo presupuesto, está vinculado al contenido esencial de la ejecución forzada, esto es, el acto de remate y posterior adjudicación de determinado bien, en tanto que, si de un proceso de ejecución de garantía hipotecaria se trata, indudablemente se debe contar con un inmueble que haya sido gravado con hipoteca.

Asimismo, cabe mencionar que el hecho de encontrarse gravado un bien con una garantía real y no ser objeto de medida cautelar implica una mayor seguridad al ejecutante de ver satisfecha su acreencia, no por la inefectividad de las medidas cautelares, sino que precisamente el hecho de constituir una garantía real genera un aseguramiento anticipado frente a un eventual incumplimiento de una obligación.

Y con respecto al tercer presupuesto, básicamente consiste en verificar si el bien que se pretende ejecutar sea física y jurídicamente posible de rematar, sin que medie algún tipo de impedimento de cualquier índole.

En este orden de ideas, es preciso señalar que Ledesma Narváez (2018), también ha identificado determinados presupuestos para iniciar la ejecución forzada, que consisten en:

“La existencia de un título de ejecución, en aplicación del precepto *nulla executio sine titulo*; el ejercicio de una acción ejecutiva en aplicación del principio dispositivo, esto significa que las sentencias de condena firmes no se ejecutan sin iniciativa del deudor; y por

último, la existencia de un patrimonio ejecutable que permita transferir ciertos bienes, o su precio, del patrimonio del deudor al patrimonio del acreedor, dejando a salvo la posibilidad de que al deudor se entregue el saldo que resulte a su favor, luego de pagadas sus deudas.” (p. 168)

Conforme a ello, es indudable lo coincidente en el criterio de los precitados juristas, no dejando dudas de que la etapa de ejecución forzada dentro de un proceso de ejecución implica el cumplimiento de presupuestos claves y concretos, a través de los cuales el ejecutante tendrá la seguridad de ver satisfecha su acreencia.

3.3. Etapas.

Sin perjuicio del desarrollo de cada etapa de la ejecución forzada que se hará en seguida, se debe tomar en cuenta que, a fin de evitar imprecisiones con respecto a la conclusión de dicha etapa, el artículo 727°, del Código Procesal Civil, ha previsto que ello tendrá cabida cuando se cumple con el pago íntegro al ejecutante, ya sea con el dinero producto del remate o con la adjudicación, o si cumplió con dicho pago antes de ello; en este sentido, es el propio ordenamiento jurídico el que otorga una solución al ejecutado que constituyó hipoteca sobre su inmueble, si en caso quiera evitar el remate y posterior adjudicación del mismo.

A) Remate.

Para dar inicio a esta etapa se debe haber efectuado una correcta identificación del inmueble a rematar, es decir, el inmueble hipotecado, no sólo respecto a su área, linderos y medidas perimétricas, sino también su ubicación exacta a fin de evitar nulidades posteriores que retrasen su ejecución.

Ahora bien, según lo prescrito por el artículo 728°, del Código Procesal Civil, se deberá ordenar la tasación del bien o bienes a rematar; sin embargo, al remitirnos al artículo 720°, inciso 3., del mismo cuerpo normativo, se advierte que en la demanda ya fue presentada una tasación comercial actualizada con las formalidades ahí señaladas, y por dicha

razón es que carecería de sentido efectuar una nueva tasación; sin embargo, cabe la posibilidad que dicha “actualización” en la tasación comercial acompañada a la demanda, pierda vigencia, a razón del tiempo transcurrido por dilaciones innecesarias dentro del proceso de ejecución de garantías, y ante ese supuesto, el artículo 729°, del mismo Código, ha previsto la facultad del Juez para que, de oficio o a petición de parte, ordene la tasación si considera que el valor convenido está desactualizado, en tanto que dicha decisión será inimpugnable.

Ahora bien, luego de correrse traslado con la tasación, las partes pueden formular observaciones dentro del plazo de tres días de notificadas, y, transcurrido el mismo, el Juez procederá a aprobar o desaprobar la tasación, y si ocurre este último supuesto, ordenará la realización de otra tasación con los mismos peritos o designando otros, debiendo tomar en cuenta que el auto que desaprueba la tasación tiene carácter de inimpugnable.

Seguidamente, al encontrarse aprobada la tasación, o si ésta resultase innecesaria porque, a criterio del Juez se encuentra actualizada o se cuenta con una tasación convencional, convocará a remate público, para lo cual nombrará al martillero, de contar con ellos en la localidad, quien está facultado para señalar el día, la hora y lugar del remate. Cabe mencionar que el martillero público, como órgano de auxilio judicial, deberá ser retribuido económicamente por su labor, de conformidad con los parámetros prescritos en el artículo 732°, del Código Procesal Civil.

Es preciso señalar, que el principio central sobre el que gira el remate público de los bienes lo constituye la publicidad, cuya necesidad se justifica en encontrar no sólo a postores, sino a los mejores, calificándolos como tal por el dinero que aportarán en calidad de precio por la compra del bien, siendo ello razón suficiente para que el ordenamiento jurídico no respalde la renuncia a la publicidad, y por el contrario, la carencia de la misma sea sancionada con nulidad. (Ledesma Narváez, 2018, p. 240). En este sentido, en el artículo 733°, del Código Procesal Civil, se encuentra regulado el acto de publicitar el remate, que, a decir verdad, no debe

equipararse a una notificación de dicho acto, sino que sólo constituye una formalidad del remate mismo.

Sin perjuicio de las demás reglas comunes al remate que se encuentran detalladas en el referido Código Procesal, es preciso evidenciar que no sólo el proceso de ejecución de garantías cuenta con actos procesales que validan la decisión final del Juez, y por ende, que respaldan al ejecutante, sino que la ejecución forzada también implica una serie de etapas y sub etapas que generan en el ejecutante la convicción de que su acreencia se verá satisfecha, más aún cuando dicha ejecución se funda en la existencia de un gravamen a su favor.

B) Adjudicación.

Es preciso señalar que la adjudicación no sólo implica la materialización del cumplimiento de la obligación mediante dinero en efectivo, sino que cabe la posibilidad de que el propio ejecutante, ante la ausencia de postores y como consecuencia el fracaso de la enajenación forzosa del bien, pueda adjudicarse el mismo en calidad de pago de su acreencia.

Al respecto, Ledezma Narváez (2018) le llama a ello una adjudicación subsidiaria, que implica un derecho del ejecutante o del tercero legitimado que puede ejercitar después de haberse declarado desierto el primer remate, indicando además que la norma no limita el número de convocatorias desiertas que le hubieren precedido para solicitar la adjudicación. (p. 279)

En cualquiera de los supuestos, ya sea de adjudicación por postor distinto de ejecutante o tercero legitimado, o la adjudicación subsidiaria por falta de postor, el Juez emitirá el respectivo auto de adjudicación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 739°, del Código Procesal Civil.

Con relación al referido artículo, es preciso señalar que en su inciso 2., se precisa que el auto de adjudicación contendrá la orden por la que se deja sin efecto todo gravamen que pese sobre el bien rematado, y en el caso concreto, el bien objeto de hipoteca, excluyendo de ello a la medida cautelar de anotación de demanda, si la hubiese, así como también serán

canceladas las cargas o derechos de uso y/o disfrute que hayan sido inscritos con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución.

Conforme a ello, es manifiesto que la seguridad jurídica otorgada al ejecutante va más allá de satisfacer legítimamente su acreencia, sino que también le otorga seguridad jurídica a quien, en calidad de postor, adquiere regularmente el derecho de propiedad sobre el bien objeto de remate, y de esta manera se asegura el fluido tráfico comercial de bienes.

C) Pago.

Ahora bien, en caso no se haya optado por la adjudicación en pago descrita precedentemente, y, por el contrario, exista postor que haya cumplido con efectuar el pago íntegro del valor comercial del inmueble, previa deducción de lo ya depositado como precio base del remate, el Juez, al disponer el pago al ejecutante, ordenará al secretario de Juzgado liquidar los respectivos intereses, costos y costas del proceso, debiendo correr traslado de dicha liquidación a fin de que las partes puedan formular observación, si así lo considerasen pertinente. Seguidamente, el Juez aprobará o modificará la liquidación y requerirá su pago.

Sin perjuicio de otras particularidades como la concurrencia de ejecutantes o acreedores, es indiscutible que el ostentar la calidad de acreedor hipotecario dentro de un proceso de ejecución de garantías y más aún en la etapa de ejecución forzada, le otorga la seguridad jurídica que, pese a la renuencia del ejecutado en cumplir con su obligación, de todas maneras verá satisfecha su acreencia, independientemente de las acciones extrajudiciales que puede ejecutar el deudor, puesto que como derechos derivados de la hipoteca se cuenta con el de persecución y preferencia.

SUB CAPÍTULO IV: INCAUTACIÓN PENAL

4.1. Definición.

A decir de Gálvez Villegas & Guerrero López (2009), la incautación constituye una medida cautelar de carácter real que recae sobre bienes o supuestos derechos patrimoniales que constituyen presuntos instrumentos,

efectos o ganancias de delito investigado, y por dicha razón, llegado el momento, podrán ser decomisados. (p. 216)

Dicha definición es un tanto sucinta, pero parece ser la que mejor refleja el contenido esencial de la incautación; sin embargo, es preciso tomar en cuenta que para algunos autores como Peña Cabrera Freyre (2006), es una “medida de coerción real que se dirige al secuestro y conservación de los efectos que provienen del delito o de los instrumentos que fueron utilizados para la realización material del hecho punible.” (p. 821)

Respecto a esta última definición propuesta, es preciso señalar que, en realidad, al ser la incautación una medida cautelar, no se puede asegurar la procedencia o utilización de los efectos o instrumentos sobre los que recae la misma, respectivamente, puesto que no se tiene la certeza de que, efectivamente ellos tengan algún tipo de vinculación con el delito que se investiga.

Asimismo, en palabras de Biaggi Gomez & Gutiérrez Molina (2009):

“La incautación es asimilable, creemos a la figura de secuestro civil, debiéndose respetar las particularidades propias de la estructura del proceso penal, distinguiéndose en sede civil entre el secuestro conservatorio de elementos de prueba, y el secuestro precautorio, preventivo o cautelar, debiéndose precisar que en el proceso penal la incautación de un determinado bien puede cumplir perseguir ambas finalidades a la vez.” (p. 404)

Aunado a ello, se tiene que el Código Procesal Penal peruano ha regulado a la incautación de dos maneras diferentes, puesto que, por un lado, la ha incluido dentro del Título referido a la “*Búsqueda de Pruebas y Restricción de Derechos*”, es decir, que le ha otorgado fines de investigación; y, por otro la ha desarrollado dentro de la Sección que incluye las “*Medidas de Coerción Procesal*”, y según ello su finalidad sería asegurar el futuro decomiso.

En base a ello, no cabe duda que el ordenamiento jurídico peruano le ha otorgado doble finalidad a la incautación, y, por su parte, los juristas la

equiparan a la medida cautelar de secuestro, cuando, a decir verdad, su contenido esencial las hace diferentes, puesto que, mientras la medida cautelar de secuestro implica principalmente la afectación de bienes que coadyuvan a la probanza del delito o asegurar el pago de la eventual reparación civil derivada del delito (en caso de tratarse de secuestro conservativo), la medida cautelar de incautación está condicionada a su consecuencia, que es el decomiso de los bienes sobre los que se llegue a determinar que constituyen objeto, instrumentos, efectos o ganancias del delito.

Así se tiene que, Gálvez Villegas (2013) señala que la incautación no está destinada a cumplir fines de investigación, al menos no es su función principal, de modo que los bienes afectados con dicha medida no son útiles en esencia para esclarecer los hechos; sin embargo, en caso aquellos resultasen útiles, en buena hora, pero deja en claro que no es su razón de ser incautados. En mérito a ello es que, ante el supuesto de utilidad en la investigación de dichos bienes cuya incautación se pretende, será necesario que se disponga también su secuestro, para lo cual se levantará un acta de secuestro e incautación, aprovechando así la utilidad probatoria de los que serían objetos, instrumentos, efectos y ganancias del delito. Y es por dicha razón que son pasibles de ser incautados bienes o derechos ajenos a los fines de la investigación. (pp. 222-223)

En este orden de ideas, no cabe duda que la medida cautelar de incautación tiene características propias que constituyen la esencia de la misma, de modo que el pretender identificar a dicha medida con otra que difiere en cuanto a su finalidad, serían generar mayor confusión para quienes lidian con investigaciones que les atañen. Por dicha razón, la definición propuesta inicialmente por Gálvez y Guerrero, resulta ser la más idónea, puesto que engloba el contenido esencial de la incautación, esto es, su naturaleza jurídica, la presunción de ilicitud de los bienes sobre los que va recaer y su finalidad de decomiso.

4.2. Naturaleza jurídica.

Si bien se ha expresado que la incautación es una medida cautelar de carácter real, afirmación que es amparada por los citados juristas y, en parte, por el precitado Código Procesal Penal, es preciso señalar que, en atención a las discrepancias ya referidas sobre la finalidad de la incautación, Rubio Azabache (2013) ha considerado dos vertientes para determinar su naturaleza jurídica: como medida dual (búsqueda de pruebas y medida cautelar) y como estricta medida cautelar, siendo que para el desarrollo de esta última toma como referencia la posición del ya citado Gálvez Villegas. (pp. 145-148)

Al respecto, el contenido del Código Procesal Penal peruano con respecto a la incautación, evidencia que está orientado a aceptar la vertiente dual de la misma, por cuanto el contenido de dicha medida cautelar está desarrollado tanto en el Capítulo VI, del Título III, sobre la búsqueda de pruebas y restricción de derechos, de la Sección II, referida a la prueba, así como en el Título X, de la Sección III, que incluye las medidas de coerción procesal.

En el mismo sentido, se cuenta con el criterio establecido mediante el Acuerdo Plenario Nro. 5-2010/CJ-116, donde se abordó el tema de la incautación y, en criterio similar al señalado por el jurista Rubio Azabache, se identificó una “*configuración jurídica dual*” de dicha medida, esto es, como incautación instrumental e incautación cautelar, diferenciando una de la otra en base a su funcionalidad, pero no a su finalidad.

No obstante, se es de la idea que al atribuirle a la incautación un carácter instrumental para obtención de pruebas, implica desnaturalizar dicha medida y equipararla a la de secuestro, permitiendo que, de forma oculta y aparentemente legal, se transgredan injustificadamente los derechos reales de quienes tienen la titularidad de los bienes afectados.

Siendo esto así, es preciso mencionar otra de las diferencias entre ambas medidas cautelares, que precisamente la ha referido el propio jurista al que se ha hecho mención precedentemente, y radica en que, con la incautación, la titularidad de los bienes afectados se mantiene en discusión hasta que no se determine si efectivamente son objetos, instrumentos,

efectos o ganancias del delito, mientras que con el secuestro no existe dicha discusión, pudiendo el titular disponer o gravar tales bienes afectados. (Rubio Azabache, 2013, p. 151)

En mérito a lo expuesto, sin perjuicio de que la naturaleza cautelar de la incautación resulte indiscutible y ello sea lo primordial a efecto del desarrollo del presente trabajo de investigación, es preciso que la judicatura nacional, así como los doctrinarios especialistas unifiquen criterios a efecto de evitar que se vulneren derechos injustificadamente, a causa de una confusión conceptual, y si bien puede parecer que ya se ha obrado en ese sentido con el precitado Acuerdo Plenario, no cabe duda que su contenido genera mayor incertidumbre respecto a la verdadera naturaleza jurídica de la incautación.

4.3. Bienes pasibles de ser incautados.

Conforme la doctrina autorizada y según fluye del artículo 102°, del Código Penal peruano, la incautación puede recaer sobre lo siguiente:

- Objeto del delito, constituido por todo aquello sobre lo que recae la acción delictiva, esto es, los bienes cuya existencia se ha visto afectada directamente por la comisión de un delito.
- Instrumento del delito, que abarca los objetos o medios a través de los cuales se cometió o intentó cometer el delito, es decir, lo que haya resultado útil para su ejecución.
- Efecto del delito, elementos o productos que tienen procedencia delictiva, es decir, que su existencia tiene origen en la comisión del delito. También entendido como la consecuencia directa del mismo.
- Ganancia del delito, todo aquello que constituye efecto mediato o consecuencia indirecta del delito.

Asimismo, según Gálvez Villegas (2013), al referirse al objeto del delito sostiene que, para identificarlo, se debe tomar en cuenta que su existencia inicial no debe tener origen ilícito, de modo que la materialidad o titularidad del bien goza de protección jurídica, las mismas que son lesionadas por el actuar delictivo; no obstante, exceptúa de dicha premisa los objetos de

delito de lavado de activos, puesto que a su vez constituye efecto o ganancia del mismo (p. 193). Sin perjuicio de ello, debe precisarse que un mismo bien no sólo puede constituir objeto y efecto o ganancia del delito, sino que a su vez también puede ser instrumento del mismo, concurrencia conceptual que no enerva la vinculación del bien con el delito.

SUB CAPÍTULO V: DERECHO A LA EJECUCIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES

5.1. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Para poder desarrollar el contenido esencial del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, no cabe duda que el punto de partida lo constituye el derecho a la tutela jurisdiccional, consagrado en la Constitución Política del Perú como derecho fundamental de toda persona en virtud a su dignidad humana, y deber de los magistrados que imparten justicia, en representación del Estado.

Siendo esto así corresponde citar brevemente el tenor literal del artículo 139° de la Carta Magna:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

*2. La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional. **Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. (...)***

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas

al efecto, cualquiera sea su denominación.” [El énfasis es propio]
(Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993)

Conforme se advierte del artículo en mención, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes parece encontrarse fuera del contenido de la tutela jurisdiccional, entendiendo que aquel abarca el derecho a que no exista injerencia en las funciones del órgano jurisdiccional, y, en términos generales, que no se obstaculice la ejecución de resoluciones con calidad de cosa juzgada, y menos que se modifique el sentido de las mismas.

Sin embargo, pese a que la Constitución Política no otorga una definición concreta del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y tampoco del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, se cuenta con el Código Procesal Constitucional, que otorga mayor claridad al contenido de tales derechos. Así se tiene:

*“Artículo 4. (...) Se entiende por **tutela procesal efectiva** aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus **derechos** de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, **a no ser** desviado de la jurisdicción predeterminada ni **sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley**, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a **la imposibilidad de revivir procesos fenecidos**, a la **actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales** y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.” [El énfasis es propio] (Ley 28237, Código Procesal Constitucional, 31 de mayo de 2004)*

Como se puede advertir, la referida cita normativa describe el contenido del derecho a la *tutela procesal efectiva*, concepto distinto a la tutela jurisdiccional efectiva, pero no discrepante sino incluyente, y así lo ha señalado Ticona Postigo (2009), al referir que la tutela procesal se va a perseguir estrictamente dentro del proceso, mientras que la tutela

jurisdiccional también tiene efectividad antes del proceso, por ello asegura que la tutela procesal es una subespecie de la tutela jurisdiccional. (p.16)

Ante ello, no cabe duda que el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva está constituido por un amplio bagaje de derechos fundamentales que están orientados a asegurar el acceso a la justicia de todo aquel que tenga un conflicto de intereses o incertidumbre con relevancia jurídica, así como de obtener una resolución judicial final producto de un proceso judicial revestido de todas las garantías procesales, y que dicha resolución se vea materializada en la realidad sin que medie obstáculo alguno que impida su ejecución y mucho menos que se cuestione su contenido cuando ha adquirido la calidad de cosa juzgada.

Aunado a ello, se cuenta con lo establecido por la Ley Orgánica del Poder Judicial, que en su artículo 4°, prescribe lo siguiente:

“Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de índole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala. Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso. Esta disposición no afecta el derecho de gracia.” [El énfasis es propio] (Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 03 de junio de 1993)

En este orden de ideas, corresponde desarrollar a profundidad el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, de modo que se logre identificar con

precisión y riqueza conceptual los aspectos esenciales del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

5.1.1. Ideas preliminares.

Previo a definir qué es la tutela jurisdiccional efectiva, es indispensable identificar lo que significa jurisdicción. Así se tiene que, en palabras de Davis Echandía, citado por Martel Chang (2003), la jurisdicción:

“Es una función (potestad) del Estado, cuyo principal fin es satisfacer el interés de este en la realización del derecho y la garantía del orden jurídico y de la libertad individual en los casos concretos y mediante decisiones que obliguen a las partes del respectivo proceso, para que haya paz y armonía social. Su fin secundario y coincidente con el anterior, cuando corresponde, es satisfacer el interés privado.” (p. 32)

Dicho esto, no cabe duda que el Estado es quien garantiza la efectividad de la tutela jurisdiccional, por cuanto de él emana la potestad jurisdiccional, que a fin de poder ser ejercida *erga omnes*, se deriva dicha potestad a los magistrados del Poder Judicial, sin que deje de estar vinculada principalmente al Estado.

De este modo, se puede afirmar que el sujeto pasivo del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no está representado por el juez o el proceso judicial, sino por el Estado, que asegura dicha tutela a través de los jueces y tribunales, sirviéndose de un instrumento como es el proceso judicial (Ticona Postigo, 2009, p. 20).

Ahora bien, conforme fluye de la definición propuesta de jurisdicción, es innegable que el Estado, a través del desarrollo del proceso judicial, no solo se busca resolver conflictos de intereses con relevancia jurídica o eliminar una incertidumbre jurídica, sino que va más allá, teniendo como principales objetivos y motivaciones los siguientes: lograr el bien social (o *también llamado paz social en justicia*) y garantizar la seguridad jurídica.

Bajo este orden de ideas, es preciso señalar que la tutela jurisdiccional efectiva no solo funge de principio procesal, sino que tiene el rango de

derecho fundamental, así reconocido por la Constitución Política del Perú, en tanto que, el carácter de “fundamental” tiene su razón de ser en que tal derecho constituye fundamento, junto con otros derechos, del orden político y de la paz social con seguridad jurídica. (González Linares, 2014, p. 150)

En cuanto al logro del bien social, si bien puede parecer que es un concepto abstracto con determinación subjetiva, no cabe duda que su concreción en la realidad solo depende de una concatenación eficaz sobre la conducta del ser humano como titular de derechos y el accionar de quienes tienen a cargo la labor jurisdiccional. En este sentido, Priori Posada (2003) sostiene lo siguiente:

“A través del proceso se busca que el Derecho objetivo sea aplicado al caso concreto para con ello dar una protección efectiva a las situaciones jurídicas de los particulares, logrando con ello tutelar sus intereses y satisfacer con ello sus necesidades. A través de ello, se busca obtener la paz social en justicia, pues, se logra una solución al conflicto de manera pacífica erigiéndose el proceso precisamente sobre la base de un presupuesto: la eliminación de la facultad de los particulares de hacer justicia por su propia mano.” (p. 275)

De este modo, es innegable que el bien social, como motivación y objetivo principal del proceso judicial, se verá materializado siempre que se desarrolle respetando de manera irrestricta los derechos de los justiciables, tanto los de carácter procesal como material, de modo que se evite la errada búsqueda de justicia mediante la violencia.

Por otro lado, sobre la garantía de la seguridad jurídica mediante el proceso judicial, puede advertirse que su contenido va más allá de otorgar una solución jurídica a determinado conflicto de intereses o a la eliminación con sustento jurídico de una incertidumbre, puesto que ello sólo compete a la consecuencia intrínseca del actuar jurisdiccional, cuando en realidad su aporte principal está en la consecuencia extrínseca del mismo, esto es, en el mensaje que se brinda a la sociedad con cada decisión adoptada por los magistrados encargados de impartir justicia. Dicho criterio ha sido recogido por Alvaro de Oliveira (2008), al sostener que el derecho a la seguridad

dentro del ámbito procesal tiene como esencia a la previsibilidad, e inclusive que a través de aquella podría legitimarse el Poder Judicial delante de la sociedad civil. (pp. 81-83)

En este sentido, es evidente que el desarrollo de un proceso judicial, desde que una persona decide acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela de su o sus derechos, hasta el momento en que se obtiene una decisión que resuelve su conflicto de intereses o elimina su incertidumbre jurídica, ambas relevantes jurídicamente, implica la búsqueda del bien social, mediante el respeto de sus derechos sustantivos y procesales, satisfaciendo las necesidades de los justiciables, de ser el caso, y a su vez garantizar la seguridad jurídica de quienes tienen la intención de acudir al órgano jurisdiccional, a través de la previsibilidad de las decisiones judiciales.

Dicho esto, el panorama queda mucho más claro para poder identificar el contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, así como desarrollar ampliamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

5.1.2. Definición.

Por tutela jurisdiccional debemos entender que, en primer lugar, constituye un derecho fundamental previsto taxativamente en la Constitución Política del Perú, conforme ha sido mencionado precedentemente, y es por ello que su contenido no se limita a su sola existencia como tal, sino que implica la concreción real y palpable de una serie de derechos, cuyo carácter fundamental resulta innegable, y que son necesarios a fin de asegurar un debido proceso judicial, sin que ello signifique una identidad entre tutela jurisdiccional y debido proceso, puesto que en realidad lo que existe es una relación de dependencia, ya que no se puede hablar de un proceso donde se asegure la tutela jurisdiccional efectiva si es que no ha sido desarrollado respetando las garantías mínimas que abarcan el derecho al debido proceso.

En esta línea de ideas generales, debe tomarse en cuenta que varios juristas han optado por brindar definiciones de tutela jurisdiccional, así

como de la efectividad de la misma, las cuales no difieren en su esencia, pero que de una u otra manera, cada una, brinda una perspectiva que enriquece su conceptualización y concretización en la realidad.

Para De Bernadis, citado por Martel Chang (2016), la tutela jurisdiccional efectiva constituye un conjunto de instituciones cuyo origen es eminentemente procesal, destinadas a cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todo justiciable a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a fin de que, luego del desarrollo de un proceso que esté revestido de las garantías procesales mínimas, se culmine con una resolución final que esté arreglada a derecho, y sea susceptible de ser ejecutada coercitivamente, permitiendo la consecución de los valores fundamentales que respaldan el orden jurídico en su integridad. (p. 21)

Según González Linares (2014), a través de la tutela jurisdiccional efectiva es posible someter la solución de un problema a la función jurisdiccional del Estado a fin de evitar la inercia o indefensión de los derechos perturbados, asegurando que se implante un servicio de justicia útil con manifiestos resultados. (p. 154)

Por su parte, Guilherme Marinoni (s.f.), hace referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, teniendo como contenido principal el derecho de acción, e inclusive se advierte que pretende otorgar una identidad entre ambos derechos, equiparándolos (pp. 1-9); sin embargo, se discrepa en parte su posición, puesto que, si bien el derecho de acción constituye una importante facultad de todo aquel que busca acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela y/o satisfacción de su derecho, no es pertinente considerarlo como si fuera equivalente al derecho a la tutela judicial, puesto que ello implicaría vaciar de contenido a éste último. Asimismo, con respecto a la terminología, con la finalidad de evitar confusiones sobre quién está a cargo de otorgar dicha tutela, es preciso que se evite usar el término "*tutela judicial efectiva*", puesto que ello implicaría aceptar que es el juez quien tiene la facultad de brindarla, cuando en realidad dicha facultad le corresponde al Estado, a quien aquel representa, razón por la cual el

término adecuado es “*tutela jurisdiccional efectiva*”, puesto que jurisdicción, como ya se ha desarrollado, es un atributo inherente al Estado.

Asimismo, es importante resaltar la comparación realizada por Valencia Mirón, citado por Priori Posada (2003) entre la tutela jurídica y la tutela jurisdiccional, indicando lo siguiente:

“La tutela jurídica que concede la norma sustancial consiste en el reconocimiento de derechos, con su haz de facultades y deberes correlativos, atribuyéndoles la protección jurídica necesaria para que se pueda afirmar que son derechos, mientras que la tutela jurisdiccional hace referencia a la función estatal desempeñada por Jueces y Tribunales cuyo cometido es actuar el derecho objetivo, aplicando, en su caso, las sanciones expresas o implícitamente establecidas en éste para el caso de la violación de la norma jurídica. En un primer momento, la tutela jurídica comporta la creación de un derecho subjetivo y, en un segundo momento, este derecho subjetivo puede ser protegido mediante la tutela jurisdiccional.” (p. 280)

Dicho esto, no cabe duda que el derecho a la tutela jurisdiccional tiene como objetivo principal el respeto irrestricto de los derechos que hayan sido vulnerados, generalmente de carácter sustantivo, pero ello no enerva que, una vez inmerso en un proceso judicial (o al acudir a éste), también salvaguarde los derechos de carácter procesal. De esta manera, se busca la plena satisfacción de los derechos vulnerados, de modo que no bastará con el pronunciamiento jurisdiccional sobre la situación planteada de transgresión e insatisfacción de los derechos, sino que será necesario concretarla en la realidad, puesto que solo así será efectiva la tutela jurisdiccional.

En este orden de ideas, si bien doctrinariamente existen posiciones discrepantes o coincidentes sobre el significado de tutela jurisdiccional efectiva, lo cierto es que, como derecho de carácter fundamental, cuyo contenido esencial está constituido por el respeto de los derechos de carácter sustantivo y procesal, cuya transgresión o insatisfacción acarrea el

despliegue de los mecanismos necesarios para cambiar dicho *status quo*, es necesario que su ejercicio esté asegurado por el Estado, sin restricción alguna, a través de los jueces, a quienes se le ha otorgado dicha potestad, emanada de aquel.

Asimismo, se debe tomar en cuenta el criterio expuesto por Ticona Postigo (2009), al indicar que el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional es de carácter público, subjetivo y abstracto. El primero, porque se dirige en contra o frente al Estado, de quien emana la potestad jurisdiccional; el segundo, puesto que su titular es todo sujeto de derecho; y el tercero, porque es irrelevante la cuota de razón que se tuviera al formular pretensiones o proponer medios técnicos de defensa, lo importante es que se tiene la titularidad y se puede ejercer el referido derecho fundamental. (p. 31)

De esta manera, queda claro que el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional implica la máxima protección que el Estado brinda a todo ciudadano que acude al órgano jurisdiccional, a quien aquel le ha encargado la facultad de administrar justicia, a fin de garantizar el respeto y satisfacción de los derechos sustantivos y/o procesales que invoca.

5.1.3. Derechos emanados de la tutela jurisdiccional efectiva.

Conforme lo señala Gonzáles Linares (2014), la potestad que tiene el Estado de administrar justicia, implica que a su vez tenga que asumir la obligación de tutelar, a través de la función jurisdiccional, a todo sujeto de derecho que se halle en situación de necesidad, esto es, que tenga interés de demandar, evitando que se lo deje en un estado de indefensión o inercia de sus derechos, asegurándole un servicio efectivo de justicia (p. 151).

Ahora bien, de lo indicado precedentemente, podemos apreciar que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva no se limita al acceso de todo sujeto al proceso mediante el cual se verá resuelto su conflicto de intereses o aclarada su incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, sino que es necesario que dicho accionar se desencadene en el desarrollo de un proceso judicial revestido de las garantías procesales mínimas, y que la

última etapa sea la ejecutiva o de efectivización, es decir, que lo decidido por el órgano jurisdiccional se vea materializado en la realidad.

En este orden de ideas, Ticona Postigo (2009), sostiene que “el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos: el acceso a la jurisdicción y el proceso; una vez en el proceso, el debido proceso; y finalmente, la efectividad de las resoluciones judiciales” (p. 17)

En similar sentido se pronuncia Chamorro, citado por Priori Posada (2009), al afirmar que la efectividad de la tutela jurisdiccional consta de cuatro grados: el primero, respecto a la garantía de los ciudadanos de obtener una respuesta oportuna del órgano jurisdiccional; el segundo, relacionada con la garantía de que éste logre resolver el problema planteado; el tercero, que dicha resolución se efectúe con razonamiento y conforme a lo regulado por el ordenamiento jurídico; y el cuarto, que se ejecute la decisión adoptada, esto es, que sus efectos se vean reflejados en la realidad. (p. 107)

Dicho esto, no cabe duda que el contenido del derecho de la tutela jurisdiccional está constituido por más de un derecho, respecto de los cuales es innegable su carácter fundamental, y la transgresión a cualquiera de ellos implicaría un irregular desarrollo de la jurisdicción emanada del Estado, a través del proceso judicial que está en trámite o se pretende iniciar.

Ahora bien, tomando como referencia las ideas propuestas, corresponde identificar a los derechos que son contenido de la tutela jurisdiccional efectiva. Así se tiene:

- Derecho de acceso a la justicia, que implica el libre acceso de todo sujeto de derecho a acudir al órgano jurisdiccional en busca de tutela, haciendo posible la formulación de pretensiones con el objetivo de que, luego de ser reconocido su interés legítimo, el órgano competente las ampare. De esta manera se advierte que el derecho de acceso a la justicia no sólo puede ser ejercido por quien tiene la calidad de demandante, sino también el demandado, así como algún tercero con interés.

- Derecho al debido proceso, que implica la agrupación de determinados derechos fundamentales de carácter procesal, que a su vez constituyen garantías mínimas de irrestricto respeto por parte del órgano jurisdiccional, como por ejemplo, el derecho de defensa o contradictorio, al aporte de medios probatorios útiles, pertinentes y conducentes, así como la actuación debida de las mismas, el libre acceso a recurrir las resoluciones judiciales, asegurando a su vez el derecho a la pluralidad de instancias, y sin lugar a dudas también conlleva al respeto del derecho a una debida motivación de las resoluciones que se dicten dentro del proceso.

- Derecho a que se emita una resolución fundada en derecho, al respecto, si bien comúnmente se ha vinculado éste derecho con la emisión de una sentencia, no debe soslayarse el hecho de que, en la actualidad, a razón del amplio bagaje de procesos judiciales a disposición de todo aquel que pretenda acudir al órgano jurisdiccional para tutelar sus derechos, no se lo puede limitar a la emisión de sentencias como única forma de amparo de sus pretensiones, puesto que, conforme se ha venido desarrollando, existen procesos únicos de ejecución en los que no se emitirá propiamente una sentencia, sino que por su naturaleza corresponde la emisión de un auto final, que pone fin a la controversia planteada.

- Derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, que en concreto está destinado a asegurar que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional no se mantenga en una resolución judicial, plasmada en un documento, sino que se vea materializada en la realidad, puesto que dicha consecuencia permitirá asegurar la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Ahora bien, con relación a este último derecho, su contenido será abordado a profundidad más adelante, puesto que constituye parte medular del presente trabajo de investigación, pero antes, resulta pertinente desarrollar la institución jurídica de la cosa juzgada, puesto que a partir de ella es que nace la necesidad de ejecutar lo decidido por el órgano jurisdiccional.

5.1.4. Manifestaciones de la tutela jurisdiccional efectiva.

El referido criterio de “manifestaciones” es recogido por Martel Chang (2016), quien desarrolla los diferentes tipos de tutela emanada del Estado,

a disposición de todo sujeto de derecho. Así se tiene que, según sostiene, se cuenta con la tutela de cognición, tutela de ejecución y tutela cautelar, e inclusive desarrolla la tutela diferenciada en sede civil. (pp. 27-34)

- Tutela de cognición, también llamada tutela ordinaria, está orientada a la declaración de la existencia de uno o más derechos a favor de quien acude al órgano jurisdiccional con legítimo interés, reconociendo que determinado hecho invocado es cierto y merece respaldo jurídico.

Aunado a ello, se cuenta con que la doctrina tradicional ha optado por clasificar a la tutela de cognición según las sentencias que se emiten en los procesos a que da lugar, es decir, las declarativas, constitutivas y de condena. (Omar Sumaria, citado por Martel Chang, 2016, p. 28)

Respecto a la sentencia declarativa, es aquella que pone fin al proceso a través de la mera declaración de certeza sobre determinada incertidumbre jurídica planteada por el justiciable; la sentencia de constitutiva, permite la creación, modificación o extinción de una relación jurídica; mientras que la sentencia de condena implica la atribución de una obligación al demandado a favor del demandante, derivada de un derecho que se le reconoce a este último.

Sin perjuicio de lo mencionado, es preciso tomar en cuenta que el Código Civil peruano ha regulado los siguientes tipos de procesos de cognición: de conocimiento, abreviado y sumarísimo, y sin lugar a dudas, la tutela cognitiva tiene presencia absoluta en los tres.

- Tutela de ejecución, que se encuentra destinada a ejecutar aquello que ya cuenta con un juzgamiento previo, es decir, que ya ha pasado por la etapa cognitiva, sin soslayar el hecho de que también está presente en procesos donde, no habiendo necesidad de iniciar un proceso cognitivo, es posible ir directamente a la ejecución mediante la acreditación de títulos ejecutivos, que tengan a su vez

tengan mérito ejecutivo, los mismos que se encuentran previstos taxativamente por el Código Civil peruano.

En este sentido, a diferencia de lo que ocurre en la tutela ejecutiva, en los procesos vinculados a la tutela de cognición se parte de una situación *ius material* de seguridad, ya que una de las partes cuenta con un derecho reconocido a su favor, ya sea que ese reconocimiento se encuentre plasmado en una resolución judicial o en un título ejecutivo. (Martel Chang, 2016, p. 28)

- Tutela cautelar, mediante la cual, se pretende el aseguramiento inmediato de lo que será decidido al finalizar el proceso judicial, ya sea que se trate de un proceso de cognición o único de ejecución, y para ello, el Estado, a través de la facultad delegada al órgano jurisdiccional, debe emitir una decisión en observancia de los presupuestos contemplado en el artículo 611°, del Código Procesal Civil peruano.

Debe tomarse en cuenta que la tutela cautelar permite que la sentencia dictada en un proceso de cognición, o el auto final emitido en un proceso único de ejecución, sea eficaz, es decir, que pueda concretarse sus efectos en la realidad; sin embargo, no debe perderse de vista que la tutela cautelar no brinda certeza respecto al derecho invocado por el accionante, de modo que el cumplimiento de la decisión jurisdiccional, depende del amparo de las pretensiones propuestas, previo análisis de los hechos expuestos y su acreditación fehaciente.

- Tutela diferenciada, que nace a partir de la urgencia de respaldo jurídico a situaciones de irremediable perjuicio a los derechos de las personas. Así, conforme lo señala Hurtado Reyes (2014):

“La tutela diferenciada se presenta como una respuesta del Derecho Procesal a las nuevas situaciones complejas que se generan en la vida de relación del hombre, tomando en cuenta que la tutela ordinaria (proceso de cognición) no

admite la posibilidad de una respuesta inmediata, sino diferida en el tiempo” (pp. 292-293)

En base al criterio del citado jurista, puede considerarse a la tutela ejecutiva como una clase de tutela diferenciada; no obstante, para Priori Posada (2019), ésta se pone de manifiesto a través de la tutela de urgencia satisfactiva, la tutela preventiva, tutela inhibitoria y tutela anticipada (pp. 148-150). Sin perjuicio del contenido de cada uno de ellos, no cabe duda que la tutela satisfactiva implica la atención que el Estado pone sobre aquellos derechos cuya vulneración es inminente, pero que ni el desarrollo de un proceso de cognición o de ejecución podrían protegerlos.

5.2. Cosa Juzgada.

Cuando un proceso llega a su fin, que generalmente ocurre cuando el órgano jurisdiccional emite una decisión sobre el fondo de la controversia, lo mínimo que esperan las partes es evitar que se discuta nuevamente lo decidido, sin perjuicio del cuestionamiento que puedan tener sobre ello, pudiendo ser elevado a un órgano superior para su reexamen o evaluación de una posible infracción normativa o apartamiento inmotivado de un precedente judicial, en tanto se interpongan los recursos impugnatorios pertinentes.

Independientemente de ello, la intención principal de las partes es que se ponga fin de forma definitiva a su conflicto de intereses o se elimine permanentemente su incertidumbre, ambas relevantes jurídicamente, por cuanto resultaría inoficioso la incoación de un proceso judicial si es que lo decidido por el juez o por el órgano superior fuera pasible de ser evaluado de forma indefinida, conllevando a una falta de efectividad de la tutela jurisdiccional.

En este sentido, si en el marco de un proceso judicial existiera la posibilidad de reabrir el debate indefinidamente, se ocasionaría un estado de zozobra, de modo que las decisiones judiciales no alcanzarían a brindar la seguridad del derecho que ha sido reconocido mediante resolución

judicial firme, ni mucho menos podría ser ejercido libremente por su titular. (González Linares, 2014, p. 959)

Asimismo, no cabe duda que la cosa juzgada contenida en una resolución judicial que se pronuncia sobre el fondo de asunto planteado, da por concluido el o los puntos controvertidos propuestos por las partes y fijados por el Juez, pues la propia ley le otorga a lo fallado el carácter de irrevocable, con el fin de evitar interminables litigios; en consecuencia, implica una presunción absoluta en mérito a la que se tiene lo resuelto como expresión de la verdad legal. (Brenes Córdoba, citado por Rosas Alcántara, 2015, p. 140)

Ahora, no debe perderse de vista que, si bien la autoridad de cosa juzgada es comúnmente vinculada con la sentencia, es cuestionable que sea la única resolución judicial que pueda adquirir dicha autoridad, puesto que, la sentencia como tal únicamente será emitida en los procesos de cognición, mientras que, en los procesos únicos de ejecución, una sentencia sería equiparable a un auto final, así como ya se ha referido que el auto admisorio de la demanda se equipara al mandato ejecutivo, en los procesos mencionados, respectivamente.

No obstante, existen autores como Casassa Casanova (2016), que niegan la autoridad de cosa juzgada a una resolución emitida en un proceso de ejecución, indicando que lo único que genera es firmeza, poseyendo estabilidad ejecutiva para dar inicio a la ejecución forzada (p. 140).

Ahora bien, autores como González Linares (2014), sostienen que la cosa juzgada no constituye un efecto de la sentencia, sino la cualidad de que esta es firme, garantizando su estabilidad sobre la base de la seguridad jurídica (p. 962), siendo esto así, si nos remitimos a la opinión del precitado jurista, deviene en un contrasentido en relación a lo propuesto por Casassa Casanova, puesto que, mientras éste arguye diferencia entre la cosa juzgada y la firmeza, aquel identifica a ambos como si una tuviera como cualidad la otra. Ante dicho debate conceptual, se dedicará un apartado especial en el presente trabajo de investigación.

Sin perjuicio de ello, según la profesora española Armenta Deu (2012), la institución de la cosa juzgada responde a la necesidad elemental de seguridad jurídica, atribuyéndole una doble vertiente: Para evitar prolongación indefinida de una discusión jurídica, de modo que no vuelva a entablarse algo ya resuelto por los órganos jurisdiccionales; y, a fin de evitar que se produzcan sentencias contradictorias, reiterativas o de imposible ejecución (p. 265).

Dicho esto, a fin de lograr mayor amplitud en el desarrollo de esta institución jurídica, es preciso que se identifiquen las dos clases de cosa juzgada que tanto la doctrina, legislación como la jurisprudencia han recogido: cosa juzgada formal y cosa juzgada material.

5.2.1. Cosa juzgada formal.

Según lo descrito por el profesor argentino Alvarado Velloso, citado por Carrillo Lozada & Gianotti Paredes (2013),

“El efecto formal refiere siempre a la imposibilidad de reabrir la discusión en el mismo expediente en el cual se produjo, pero permitiendo hacerlo en uno posterior. Se trata, a la postre, de una suerte de gran preclusión que rige sólo dentro del proceso y abarca todas las decisiones interlocutorias en general y las sentencias que pueden ser ejecutadas aun estando pendiente algún recurso de alzada.” (p. 377)

Conforme a dicho criterio, que resulta aplicable dentro del ordenamiento jurídico peruano, se advierte que la cosa juzgada formal está orientada a impedir que lo resuelto por el órgano jurisdiccional competente, ya sea en primera, segunda instancia o casación, sea examinado indefinidamente, puesto que ello desencadena en un estado de inseguridad jurídica frente a los justiciables.

En este orden de ideas, conforme lo señalado por González Linares (2014), se puede inferir que la cosa juzgada formal abarca los siguientes efectos: inalterabilidad o inmutabilidad de la sentencia, y la conducción o viabilidad a la cosa juzgada material, a partir de la cual se alcanzaría la llamada

santidad de la cosa juzgada (p. 965). Como ya ha referido anteriormente, es discutible que dicha inmutabilidad sólo sea cualidad de las sentencias, puesto que también pueden ser inmutables los autos finales en los procesos de ejecución.

Aunado a ello, se cuenta con el criterio de Montero Aroca, citado por Casassa Casanova (2016), quien sostiene que la cosa juzgada formal es equivalente a la condición de inimpugnable que tienen las resoluciones judiciales, con referencia al proceso mismo en que fueron dictadas, con lo que se puede estar ante el caso de una resolución inimpugnable desde el momento en que se dicta, a razón de que la ley ya no concede recurso alguno contra ella, o bien ante la preclusión de los medios impugnatorios por no haber sido interpuestos en la oportunidad que la ley ha previsto (p. 121)

Ahora bien, con el objetivo de seguir identificando el contenido esencial de la institución de la cosa juzgada, de manera que las referidas disquisiciones conceptuales sean aclaradas, es preciso desarrollar la otra vertiente de dicha institución jurídica: la cosa juzgada material.

5.2.2. Cosa juzgada material.

Volviendo a citar al profesor español Alvarado Velloso, citado a su vez por Carrillo Lozada & Gianotti Paredes (2013):

“El efecto material refiere a la imposibilidad de reabrir la discusión en nuevo expediente incoado a tal fin. (...) Y dado este concepto, sus caracteres son dos: la inmutabilidad (o la definitividad, o indiscutibilidad, o intangibilidad) de lo sentenciado y la ejecutoriedad (o coercibilidad) mediante constricción en las personas o cosas de la condena contenida en la sentencia que ostenta tal efecto. La inmutabilidad (o sus sinónimos) significa, (...) que no puede ser revisada mediante nueva y recurrente discusión.” (p. 377)

Al respecto, tal y como también ocurre dentro del ordenamiento jurídico peruano, la autoridad de cosa juzgada en su dimensión material, implica que la decisión adoptada por el órgano jurisdiccional competente sea

absoluta, esto es, que ningún otro órgano del mismo o superior rango puede desvirtuar su contenido, aunque se pretenda incoar otro proceso judicial, evitando de ese modo, la emisión de decisiones contradictorias entre sí que versen sobre el mismo tema.

Conforme lo señala Couture, citado por González Linares (2014), “cuando a la condición de inimpugnabilidad mediante recurso, se agrega la condición de inmodificable en cualquier otro procedimiento posterior, se dice que existe cosa juzgada sustancial, ya que entonces ninguna autoridad podrá modificar, definitivamente, lo resuelto” (p. 966). En tal sentido, dicho jurista equipara lo sustancial y material de la cosa juzgada, coincidiendo en esencia sobre el criterio ya expuesto.

En cuanto a los efectos de la cosa juzgada material, es indiscutible la invariabilidad de la decisión jurisdiccional, de modo que no será posible modificar los términos de la resolución que la contiene, ya sea que se pretenda ello mediante la interposición de recursos impugnatorios, o mediante la interposición de una nueva demanda con las mismas partes, objeto y causa.

En este sentido, no cabe duda que la característica principal de invariabilidad o inmutabilidad está presente tanto en la cosa juzgada formal como material, e inclusive el carácter de inimpugnable también llena de contenido a ambas vertientes de la cosa juzgada, en tanto que la única diferencia radicaría en que la primera de ellas se limita a una protección intra proceso, mientras que la segunda abarca una protección extra proceso.

Ahora, el hecho de establecer que existe diferencia entre la cosa juzgada formal y material, implicaría cuestionar el hecho de que una resolución goce de ambas clases de cosa juzgada, en tanto habría confrontación en la consecuencia jurídica diferencial de cada una; sin embargo, frente a ello es pertinente expresar el criterio acertado del jurista González Linares (2014), quien asegura lo siguiente:

“Mantendrá la situación de cosa juzgada formal mientras no haya transcurrido los seis meses después de haber quedado

inimpugnable o ejecutada la sentencia (...) si transcurrido dicho plazo legal después de ejecutada la sentencia, no existe ninguna pretensión sobre nulidad de cosa juzgada fraudulenta, entonces habrá adquirido, dicha sentencia, la autoridad de cosa juzgada material; siendo así, nadie podrá modificarla, quedando definitivamente firme lo resuelto por el juez, con la autoridad de cosa juzgada y con la eficacia y seguridad jurídica que reviste.” (pp. 967-968).

En este sentido, se advierte que la autoridad de cosa juzgada no se disgrega en formal y material con el ánimo de estar presente cada una en resoluciones distintas, sino que, por el contrario, pueden confluir válidamente ambas respecto de una misma, a fin de brindar mayor seguridad sobre la inmutabilidad de la resolución, quedando finalmente protegida de forma absoluta; ello sin perjuicio de que existen resoluciones, como las emitidas en procesos donde se discutan derechos familiares, en las cuales se emiten decisiones con autoridad de cosa juzgada formal y no material.

A mayor abundancia, si bien el criterio esbozado precedentemente está referido a la cosa juzgada que adquieren las sentencias, no es menos cierto que, en el caso de los autos finales en los procesos de ejecución, la existencia de una sentencia no tiene asidero alguno, de modo que la única forma de poner fin al proceso es precisamente a través de un auto final, tal es así que la Judicatura peruana ha emitido pronunciamientos en respaldo de dicha posibilidad, desde su nivel jerárquico inferior hasta el más alto de ellos, e inclusive por el propio Tribunal Constitucional. Así se tiene:

- El Tercer Juzgado Especializado Civil del Callao, en el proceso seguido en el Expediente Nro. 1028-2003, admitió a trámite una demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, donde se cuestionó el auto de remate emitido como consecuencia de la interposición de una demanda de ejecución de garantías. [Ver Autos en anexos]

- La Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante la Casación Nro. 2106-2005-CUSCO, resolvió el recurso interpuesto en cuestionamiento a la decisión emitida en un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, donde a su vez se cuestionaba un proceso de ejecución de garantías. [Ver Sentencia en anexos]
- El Tribunal Constitucional, mediante ejecutoria signada con el Expediente Nro. 0107-2001-AA/TC, emitió una decisión donde parte de los argumentos fueron precisamente que se estaba cuestionando un proceso de ejecución de garantías dentro de un proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta. [Ver Sentencia en anexos]

De este modo, es manifiesta la posibilidad que tiene todo justiciable que encuentra razones suficientes para cuestionar la tramitación de un proceso de ejecución, de incoar su demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, cuando advierta que aquel se ha seguido incurriendo en fraude o colusión, de modo que se haya afectado su derecho a un debido proceso, ello de conformidad con lo prescrito en el artículo 178°, del Código Procesal Civil peruano.

5.2.3. Firmeza y cosa juzgada ¿Disímiles o coincidentes?

Dicho cuestionamiento nace a partir del criterio asumido por Casassa Casanova (2016), quien asegura que “firmeza y cosa juzgada” son instituciones que no necesariamente coinciden, identificando a la primera con la cosa juzgada formal, y a la segunda como cosa juzgada material. Para tal diferencia, arguye lo siguiente: En primer lugar, que ambas tienen distintos orígenes, puesto que la “firmeza” se sustenta en el derecho de todo sujeto a la tutela jurisdiccional, mientras que la “cosa juzgada” parte de la propia base de la jurisdicción; en segundo lugar, refiere que la “firmeza” aparece en cualquier resolución que se dicte durante la tramitación de un proceso, cuyo efecto se produce dentro del mismo, cuando la “cosa juzgada” sólo está presente en la resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia y sus efectos repercuten al exterior del proceso; en tercer lugar, sostiene que la “cosa juzgada” se

fundamenta en la seguridad jurídica, mientras que la “firmeza” sólo importa la petrificación o estabilidad de lo resuelto en una resolución al interior del proceso; en cuarto lugar, alega que la “firmeza”, sólo vincula a las partes inmersas dentro de un proceso, mientras que la “cosa juzgada” parte de la irrevocabilidad de la decisión contenida en la resolución final, suponiendo la vinculación, en otro proceso, sobre el contenido de lo decidido; y, en quinto lugar, sostiene que la “cosa juzgada” emana de la ley, por lo que la ley puede otorgarle dicho atributo sólo a ciertas resoluciones, mientras que la “firmeza” es inherente a toda resolución judicial, la misma que resulta eficaz, pese a no tener la calidad de cosa juzgada (pp.121-122).

Ahora bien, es preciso cuestionar el argumento que el precitado jurista ha señalado, con relación a que la cosa juzgada formal y material no están presentes en las mismas resoluciones, puesto que dicha afirmación implica negar que una resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia no llega a adquirir la autoridad de cosa juzgada formal, sino sólo la material, cuando en realidad, según el contenido expuesto de cada una de ellas, es preciso que primero se transcurra por una para llegar a la otra, habiendo explicado dicha transición cuando se ha hecho referencia a la interposición de la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

En este sentido, es evidente que, el hecho de diferenciar a la cosa juzgada formal de cosa juzgada material no implica su aislamiento total al revestir de una u otra a las resoluciones judiciales, sino que, por el contrario, su convergencia resulta inminente en aquellas resoluciones judiciales que ameritan inmutabilidad absoluta.

Bajo dicho análisis, es preciso señalar lo expuesto por la profesora española Armenta Deu (2010), quien asegura que, mientras la cosa juzgada formal es el efecto interno de toda resolución, que vincula jurídicamente al juez y las partes, siendo equivalente a firmeza, la cosa juzgada material es el efecto externo de una resolución firme, que vincula negativa y positivamente a los demás órganos judiciales y a las partes, sobre lo decidido. En este sentido afirma que la cosa juzgada material se

predica sólo de las resoluciones que poseen autoridad de cosa juzgada formal (pp. 265-266).

De esta manera, puede inferirse válidamente que las distinciones entre cosa juzgada formal y material no sustentan una disimilitud absoluta entre ellas, esto es, que las desvincule totalmente de los efectos sobre las resoluciones judiciales, sino que, por el contrario, su relación versa sobre la dependencia de una respecto de la otra, concretamente, al ser necesario la adquisición de cosa juzgada formal, esto es, firmeza o estabilidad intra proceso, para luego poder adquirir la autoridad de cosa juzgada material.

5.2.4. Proceso de ejecución y cosa juzgada

Conforme se ha venido analizando, se pretende atribuir a los autos finales emitidos en los procesos de ejecución la autoridad de cosa juzgada, puesto que no se advierte algún impedimento legal que contradiga dicha posibilidad; sin embargo, Casassa Casanova (2016) tiene una postura totalmente diferente, sustentándola en los siguientes argumentos: “en primer lugar, porque las restricciones en materia de pruebas y alegaciones subsisten, y, luego, porque existe una gran potencialidad litigiosa en diversos supuestos que el legislador no ha previsto” (p. 139)

En sentido similar al propuesto por dicho jurista, se han pronunciado Carrillo Lozada y Gianotti Paredes (2013), quienes concluyen en que el proceso de ejecución la decisión emitida en el auto final no puede adquirir la autoridad de cosa juzgada, a razón de que existen limitaciones impuestas a una de las partes, que claramente es quien tiene la calidad de ejecutado. (p. 385)

Ahora bien, de una remisión al desarrollo conceptual y doctrinario sobre los argumentos de los precitados juristas, se puede inferir que ambos propugnan la cognición sumaria a la que se encuentra sujeta el proceso de ejecución, y conforme a ello, el jurista italiano Liebman al desarrollar doctrina argentina, citado por Carrillo Lozada y Gianotti Paredes (2013), asegura que la finalidad directa e inmediata del juicio ejecutivo, conforme ha sido aceptado y regulado por los códigos hispano-americanos, es la ejecución; y sostiene además que al legislador le ha parecido que los

títulos que permiten su incoación no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito, razón por la cual ha incorporado durante la tramitación de este proceso, una fase en la que el ejecutado es citado para oponer sus excepciones, y la ejecución no continúa si el juez no se convence de la falta de fundamento de las mismas. Aunado a ello, refiere que, a fin de evitar un retardo excesivo, la cognición dentro de un proceso ejecutivo no es plena y completa, puesto que no se lleva a cabo con la amplitud, la que generalmente es considerada necesaria a fin de obtener la certeza sobre la existencia o inexistencia de una relación jurídica, siendo la característica del proceso ordinario, motivo por el cual, concluye en que dentro de un proceso ejecutivo existe una cognición sumaria. (p. 382)

Bajo el criterio expuesto, no existen dudas sobre la naturaleza sumaria del proceso de ejecución, puesto que precisamente su finalidad es que se logre satisfacer un derecho reconocido en documento idóneo, sin que sea relevante identificar las causas del nacimiento del mismo, siendo suficiente que se identifique la obligación a cumplir, el titular del derecho sujeto a la obligación, y al obligado a su satisfacción, sin perjuicio de los requisitos adicionales que deberán cumplirse de acuerdo a lo prescrito en el Código Procesal Civil peruano.

Asimismo, no debe perderse de vista que, dentro del proceso de ejecución, el obligado a satisfacer el derecho de crédito cuenta con los mecanismos suficientes para ejercer su derecho de defensa sin que dicho proceso se vea desnaturalizado, los cuales se encuentran señalados en el artículo 690-D°, del precitado cuerpo normativo. Así, se tiene que el ejecutado puede contradecir la ejecución según las causales que se indican, así como proponer excepciones procesales o defesas previas. Además, solo podrá ofrecer como medios probatorios la declaración de parte, documentos y la pericia.

En base a ello, Carrillo Lozada y Gianotti Paredes (2013), sostienen que “la cognición que realiza el Juez al momento de resolver la contradicción formulada en un proceso de ejecución no se lleva a cabo con la

profundidad y amplitud que es propia de un proceso de conocimiento.” (p. 382).

Aunado a ello, Casassa Casanova (2016) sostiene que dentro de un proceso de ejecución no puede ser discutida a lo que llama la “potencialidad litigiosa”, esto es, situaciones con las que se puede cuestionar el título ejecutivo, pero que no encajan dentro de las causales de contradicción prescritas en el Código Procesal Civil peruano; no obstante, debe tomarse en cuenta que la naturaleza de un proceso de ejecución impide precisamente que el ejecutado pueda argumentar su contradicción de forma ilimitada, puesto que ello generaría convertir la cognición sumaria a una cognición plena, y, consecuentemente, la desnaturalización de dicho proceso, de modo que sería inminente la desestabilización del sistema jurídico procesal.

Ahora bien, la cognición sumaria a la que se encuentra sujeto el proceso de ejecución no impide, en absoluto, la facultad que tiene el ejecutado, a quien al parecer se le atribuye el carácter de vulnerabilidad, de poder incoar el proceso de cognición plena que considere pertinente, llámese proceso de conocimiento, a fin de cuestionar el título ejecutivo, claro está, cuando no pueda hacerlo según las causales previstas de contradicción.

Al respecto, debe precisarse que el ejecutado puede iniciar dicho proceso de cognición plena antes o después de que se incoe el proceso de ejecución. En el primer escenario, si luego de iniciar el proceso de cognición plena, donde se cuestiona la obligación puesta a cobro o el documento que lo contiene, se incoa una demanda en vía de proceso de ejecución, el ejecutado tiene expedido su derecho a solicitar la suspensión de éste, y cuenta con razones suficientes como para que el Juez estime su pedido. En caso del segundo escenario, si el proceso de ejecución se ha llevado a cabo, y ya se ha emitido el auto final que ordena llevar adelante la ejecución forzada, y resultase que el ejecutado recién iniciará su proceso de cognición plenaria, tendrá su derecho expedido, en caso éste le resulte favorable, para poder iniciar un proceso de indemnización por daños y perjuicios, donde no se va a cuestionar la tramitación del proceso de

ejecución, excepto que se incoe también demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, sino que, en realidad, los hechos causantes del daño a acreditar se basarían, por ejemplo, en que el ejecutante ha ejercido un derecho que no le correspondía, efectuando el cobro de una acreencia aun cuando no era titular de la misma, entre otros que pudieran invocarse, según el caso, teniendo como prueba principal la resolución emitida en el proceso de cognición plenaria. Sin perjuicio de ello, también cabe la posibilidad, que el ejecutado interponga una demanda con pretensiones acumuladas de, por ejemplo, nulidad de acto jurídico e indemnización por daños y perjuicios. En cualquiera de los supuestos mencionados, se advierte que el ejecutado tiene las facultades suficientes como para evitar encontrarse en un estado de indefensión y vulnerabilidad, sin que se vea desnaturalizado el proceso de ejecución.

En base a lo expuesto, resulta indudable que la cognición sumaria del proceso de ejecución no debe impedir que el auto final emitido por el juez, que ordena llevar adelante la ejecución forzada, goce de la autoridad de cosa juzgada, tanto la formal como material, puesto que de ese modo se está llenando de contenido a dicho proceso, brindando la seguridad jurídica que todo ejecutado se merece por el sólo hecho de contar con un título ejecutivo con mérito ejecutivo, sin perjuicio que se cumpla con la tramitación de un debido proceso, respetando las mínimas garantías de los justiciables, acorde con la naturaleza del mismo.

Apoiando esta postura, el jurista Monroy Gálvez, citado por Carrillo Lozada y Gianotti Paredes (2013), sostiene que, son revisables y cuestionables los siguientes dogmas:

“El de que sólo la cognición plena produce la autoridad de la cosa juzgada y el de que la cognición plena sólo se obtiene en un proceso de conocimiento ordinario. La autoridad de cosa juzgada, como rasgo inherente a una decisión firme, debe ser considerada pasible de ser obtenida con prescindencia de la vía procedimental empleada y del conocimiento judicial (cognición sumaria).” (p. 383).

Asimismo, el español Nieva Fenoll, citado por Casassa Casanova (2016), ha referido que, en realidad, en lo resuelto en un proceso sumariado “no existe una auténtica limitación de los medios de defensa y ataque (p. 134)”, y si traemos dicho criterio al ordenamiento jurídico peruano, se advierte claramente que en un proceso de ejecución, si bien existen limitantes para que el ejecutado formule contradicción y ofrezca medios probatorios, no es menos cierto que, en esencia, dichas las causales de contradicción y los referidos medios probatorios son suficientes para que se estime o desestime lo pretendido dentro del proceso, sin perjuicio de que el ejecutado pueda incoar un proceso de cognición plena a fin de cuestionar el título ejecutivo, tal y como ya se ha referido. En este sentido, se concuerda con el precitado jurista, al asegurar que no existe una “auténtica limitación” de los medios de defensa que están a disposición del ejecutado.

Siendo esto así, no cabe duda que la cognición sumaria a la que se encuentra sujeta el proceso de ejecución no debe ser óbice para que el auto final que se expida esté revestido de la autoridad de cosa juzgada, en sus dimensiones formal y material, estando expedito el derecho del ejecutado a hacer valer su derecho de defensa conforme a la naturaleza de dicho proceso, y a su vez otorgando la seguridad jurídica al ejecutante de que la ejecución forzada a la que se diera lugar, tendrá como consecuencia la satisfacción de su crédito.

5.3. Ejecución de las resoluciones judiciales firmes en los procesos de ejecución de garantías.

Conforme ya ha sido ampliamente desarrollado, el carácter de cosa juzgada está presente en los procesos de ejecución, motivo por el cual, los procesos de ejecución de garantía no son ajenos a ello. De este modo, la tutela ejecutiva de este tipo de procesos se encuentra revestida de seguridad jurídica a favor del ejecutante, quien busca la satisfacción de su derecho, que generalmente es de crédito.

En el mismo sentido, Priori Posada, citado por Martel Chang (2016), asegura que, la función de la tutela ejecutiva es la realización de determinada conducta, que tiene de por medio la intervención

jurisdiccional, logrando una efectiva protección de la situación jurídica de ventaja que tiene el accionante (p. 28)

Siendo esto así, lo que se trata es de “producir un cambio real en el mundo exterior para adecuarlo al derecho que pre existe en el título ejecutivo que sirve de soporte y de sustento a la pretensión demandada” (Martel Chang, 2016, p. 29)

Tal y como lo expresa el jurista argentino Gozaíni (2004), el derecho fundamental a la efectividad de una sentencia, constituye un derecho abstracto, originado a partir de que ésta deviene en firme y ejecutoriada, debiendo procurar el juez la eliminación de los obstáculos que impidan, sin razones aparentes, la postergación del cumplimiento reclamado. (p. 602)

Conforme a ello, adecuándolo a lo ya referido con relación a los autos finales dentro de los procesos de ejecución de garantías, no cabe duda que la efectividad de una sentencia debe equipararse a la efectividad de aquellos, en tanto su emisión obedece a la tramitación del proceso revestida de legalidad, siendo ejecutable la garantía constituida, en tanto que el Juez es el responsable de que el derecho de crédito se vea satisfecho.

Ahora bien, de conformidad con ello, Monroy Palacios, citado por Tam Perez (2009), sostiene que la tutela ejecutiva corresponde a un tipo de tutela satisfactiva, y a partir de aquella es que se pretende la efectividad de un derecho ya declarado o cuya certeza es evidente, siendo una de las consecuencias de actuación inmediata el inicio de la ejecución forzada. (p. 48)

A mayor abundancia, la profesora española Armenta Deu (2016), refiere que el ejercicio de la función jurisdiccional no se limita a la declaración de un derecho, sino a la verdadera efectividad del mismo, exigiendo el despliegue de la actividad coactiva posterior para dar adecuado cumplimiento a lo dispuesto por el órgano jurisdiccional (p. 363) En este sentido, si dentro de un proceso de ejecución de garantías no se busca la declaración de un derecho, puesto que ya se cuenta con uno contenido en

un título ejecutivo, mayor aún es exigible la efectividad de la resolución judicial que dispone que se ejecute forzosamente el bien dado en garantía.

Ahora bien, debe dejarse en claro que la ejecución de las resoluciones judiciales firmes dentro de un proceso de ejecución de garantías no sólo constituye un deber del juez de asegurar coercitivamente que se cumpla con el pago de la acreencia a favor del ejecutante, sino que a su vez constituye el derecho de este de solicitar y obtener el cumplimiento material efectivo de lo decidido, en caso encuentre inactiva la conducta del órgano jurisdiccional, no siendo suficiente que se haya declarado la pretensión fundada a su favor, ya que el mantenerse en ese estado implicaría una conversión de la decisión judicial en meras declaraciones de intenciones sin ninguna finalidad práctica. (Martel Chang, 2003, p. 41)

A mayor abundancia, Priori Posada (2019) refiere que la tutela ejecutiva se otorga cuando se realizan los actos necesarios para tener por satisfecho al derecho, constituyendo una tutela de realización; y, a diferencia de lo que ocurre con la tutela cognitiva, el presupuesto de la tutela ejecutiva es que existe certeza sobre la existencia del derecho, motivo por el que no es preciso destinar toda una larga actividad de alegación y prueba para determinar ello. De este modo, asegura que la existencia del derecho es presupuesto de la tutela ejecutiva, el mismo que se encuentra reconocido en un documento que cuenta con los requisitos establecidos en la ley, denominado título de ejecución. (pp. 142-143)

En este orden de ideas, es preciso tomar en cuenta que en el caso del proceso de ejecución de garantías no sólo se cuenta con un derecho cierto, sino que existe una garantía constituida que asegura el cumplimiento de la obligación derivada de tal derecho, de modo que la seguridad jurídica brindada al ejecutante no sólo deriva de la tramitación de un debido proceso de ejecución de garantías, sino que su origen principal se encuentra en la constitución de la garantía que se pretende ejecutar.

Ahora bien, según Hurtado Reyes (2014), al desarrollar el contenido del proceso de ejecución de garantía hipotecaria, dedica parte de éste a desarrollar la efectividad de las resoluciones judiciales, y sostiene que en

los procesos únicos de ejecución y especialmente los de ejecución de hipoteca, existe un grave problema de eficacia en las decisiones judiciales, ya que los demandantes no logran en plazo razonable satisfacer plenamente su derecho de crédito (p. 818)

La situación planteada, claramente afecta el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, mediante la transgresión al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, afectando la seguridad jurídica del ejecutante, que, como ya se ha referido, le fue adquirida desde la constitución de la garantía, y reforzada a través de la tramitación del proceso de ejecución de garantías.

Ante ello, resulta pertinente citar la opinión vertida por Martel Chang (2003), cuando hace referencia al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva:

“En lugar de concebir el derecho de una manera unidimensional, limitada sólo a la determinación de la norma, se propone su concepción tridimensional, siendo la primera dimensión aquella que investiga las premisas, el problema o necesidad o reclamo social que una intervención jurídica dada pretende resolver; la segunda examina la respuesta o solución sobre el plano normativo, pero también institucional y procesal, orientada a resolver aquel problema o necesidad o reclamo social; mientras que la tercera se dirige a examinar críticamente los resultados sobre el plano social *lato sensu* (económico, político, etcétera) que derivan concretamente de tal respuesta o solución en el ámbito de la sociedad. En otras palabras, debe ponerse énfasis en lo que según el análisis económico del Derecho ha venido a denominarse los efectos económicos y sociales de las resoluciones judiciales.” (pp. 49-50)

En este sentido, es indudable que el retraso en la ejecución forzada derivada de un proceso de ejecución de garantías, genera un impacto negativo en quienes acuden al órgano jurisdiccional a fin de ver satisfecha su acreencia, y peor aún, el desincentivo principal recae sobre quienes otorgan créditos en mérito a una protección jurídica a través de la constitución de una garantía real, obstaculizando precisamente la

obtención de créditos, y, como consecuencia, mermando las transacciones comerciales a que hubiera lugar.

Por lo expuesto, no cabe duda que el derecho a la ejecución del auto final derivado de un proceso de ejecución de garantías, no sólo implica asegurar el cumplimiento de lo decidido en una resolución judicial que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, sino que además constituye un derecho destinado a proteger a un sujeto que, diligentemente, ha constituido a su favor un derecho real de garantía, motivo por el cual, su seguridad jurídica tiene doble dimensión, procesal y material, respectivamente.

5.4. Desarrollo Jurisprudencial.

En la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente Nro. 01797-2010-PA/TC (2010), se abordó el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, de modo que en su fundamento 11. se precisó que la satisfacción de ese derecho tiene por finalidad que las sentencias y resoluciones judiciales no se conviertan en simples declaraciones con intención que carezcan de efectividad. Aunado a ello, se señaló que el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes obedece a que el ideal de justicia material, consustancial al Estado Democrático y Social de Derecho, requiere que se concrete no sólo a través del pronunciamiento judicial que declara o constituye el derecho o impone la condena, sino que es necesaria su efectivización o realización material, que se alcanza mediante el cumplimiento de la sentencia en sus propios términos. [Ver Sentencia en anexos]

Asimismo, mediante Sentencia recaída en el Expediente Nro. 02598-2010-PA/TC (2013), establece en su fundamento 6., que la autoridad jurisdiccional actúa dentro de la etapa de ejecución de resoluciones judiciales a fin de lograr una efectiva tutela jurisdiccional, actuación relevante para el interés público, puesto que no podría existir el Estado de Derecho si resultase imposible alcanzar la justicia mediante los órganos establecidos para tal efecto. A fin de lograrlo, el órgano jurisdiccional a cargo tendrá que ejecutar todas las acciones orientadas a que los justiciables sean repuestos en sus derechos, siendo parte de su actuar la

reacción que tenga frente a posteriores comportamientos que lleguen a debilitar el contenido material de sus decisiones, pues sólo así se podrán verse satisfechos los derechos de quienes vencieron en juicio, sin que se encuentren obligados a asumir la carga de procesos nuevos. [Ver Sentencia en anexos]

De manera más específica, el Tribunal Constitucional emitió una Sentencia recaída en el Expediente Nro. 00260-2007-PA-TC (2009), donde el pronunciamiento versa sobre la prevalencia de la autoridad de cosa juzgada que adquirió la resolución judicial emitida en un proceso de ejecución, que declaró fundada la demanda incoada, aduciendo que su inejecutabilidad con motivo de una nueva valoración de la controversia. constituye una patente infracción del principio de cosa juzgada, reconocido por el artículo 139º, inciso 2, de la Constitución. [Ver Sentencia en anexos]

5.5. Naturaleza y efectos jurídicos de Plenos Jurisdiccionales Distritales.

En atención a que, durante el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima, que data de setiembre del año 2017, se ha debatido como parte del tercer tema, la implicancia que tendría la incautación sobre un bien objeto de ejecución en un proceso civil, es preciso que se identifique la vinculatoriedad que tendrían la decisión que, por mayoría, adoptaron los magistrados asistentes, cuya comisión de actos preparatorios del Pleno estuvo conformada por dos Jueces Superiores de Lima, uno con Sub especialidad comercial y otro Paz Letrado, del mismo distrito Judicial.

Ahora bien, el artículo 116º, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, regula lo siguiente con relación a los Plenos Jurisdiccionales:

“Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.” (Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, 03 de junio de 1993)

Conforme se advierte de ello, el ordenamiento jurídico vigente no le otorga fuerza vinculante a los plenos jurisdiccionales, motivo por el cual, en definitiva, no cabría posibilidad de atribuirle dicha condición; no obstante, nada impide que los órganos jurisdiccionales que compartan la posición adoptada, puedan acogerse al criterio expuesto en el Pleno Jurisdiccional, sin perder de vista la motivación de la resolución judicial en la que será aplicado.

Ahora bien, el hecho de que, en el desarrollo de un Pleno Jurisdiccional se hayan adoptado decisiones por mayoría y no por unanimidad, conlleva a determinar que dicha fuerza no vinculante se ve desvirtuada en parte, ya que, si el objetivo del Pleno es concordar jurisprudencia, la adopción de decisiones por mayoría deja entrever la continuidad de la discrepancia entre los magistrados, razón por la cual, el hecho de que exista algún órgano jurisdiccional que pretenda acogerse a un criterio adoptado por mayoría dentro de un Pleno Jurisdiccional, implica de aquel mayor sustento de la decisión que vaya a emitir.

5.6. Acreedores financieros en los procesos de ejecución de garantías.

Conforme se ha venido desarrollando, la seguridad jurídica que se brinda a un acreedor ejecutante dentro de un proceso de ejecución de garantías, nace no sólo a partir de la incoación del proceso y de que su tramitación se siga con observancia de los derechos fundamentales de carácter jurisdiccional, sino que deriva inicialmente de la constitución de la garantía válidamente, buscando asegurar el cumplimiento de la obligación a su favor.

Dicho esto, es preciso señalar que los ejecutantes dentro de un proceso de ejecución de garantías son principalmente las instituciones financieras, quienes fungen de acreedores de aquellas obligaciones impagas.

Ahora bien, a efecto de entender la afectación que las entidades del sistema financiero padecen a razón del retardo en la ejecución forzada de los bienes que garantizan sus obligaciones, es necesario partir de la

descripción de la actividad que realizan las entidades típicas del sistema financiero: los Bancos.

El negocio bancario consiste en intermediar financieramente, esto es colocar su propio capital, adicionarle el dinero del público y luego prestarlo a una tasa de interés que por el momento es libre. Por los préstamos que realiza el Banco recibe una tasa de interés que es su ganancia frente a la tasa de interés que paga por los ahorros o depósitos que es menor. (Blossiers Mazzini, 2016, p. 83)

Dicho esto, e independientemente de la complejidad que abarcaría entender a mayor profundidad las actividades bancarias típicas, es preciso comprender que la actividad financiera de los Bancos no sólo se sujeta a salvaguardar un interés particular, sino que va más allá de ello, teniendo como principal motivación, inicialmente, el fomento de la actividad económica de todo un país, y a su vez, a partir su éxito o fracaso, se determinará su permanencia o no en el mercado financiero.

En mérito a ello, se afirma que los Bancos hacen posible que el dinero circule en la economía, es decir, que el dinero disponible de ciertas personas u organizaciones pueda pasar a otras que no lo tienen y que lo requieren; y es en mérito a ello que la actividad financiera facilita las actividades económicas que tengan dichas personas y organizaciones, mejorando el desempeño de la economía en general. (Blossiers Mazzini, 2016, p. 85)

De este modo, es válido afirmar que el Banco es un mediador o intermediario en el crédito, puesto que lo recibe de sus clientes a través de depósito numerario, y lo concede a quienes lo necesitan, por diversos procedimientos, en tanto califiquen como sujetos de crédito, esto es, que comprueben sus ingresos debidamente. (Blossiers Mazzini, 2016, p. 87) En mérito a ello, no cabe duda que quienes “conceden” el dinero al Banco lo hacen en calidad de ahorro, constituyéndose como ahorristas.

Ahora bien, el artículo 87°, de la Constitución Política del Perú, prescribe lo siguiente:

“El Estado fomenta y garantiza el ahorro. La ley establece las obligaciones y los límites de las empresas que reciben ahorros del público, así como el modo y los alcances de dicha garantía.

La Superintendencia de Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones ejerce el control de las empresas bancarias, de seguros, de administración de fondos de pensiones, de las demás que reciben depósitos del público y de aquellas otras que, por realizar operaciones conexas o similares, determine la ley.”

[El énfasis es propio] (Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993)

Siendo esto así, es indudable que el Estado garantiza la protección al ahorrista, ejerciendo un control sobre las empresas que recibe el ahorro público, como en el caso de los Bancos. De este modo, no cabe duda de la relación directa que existe entre la actividad financiera de intermediación realizada por los Bancos y la protección brindada al ahorrista por parte del Estado.

Entonces, así como el Estado brinda protección a quienes acuden a una entidad del sistema financiero para asegurar sus ahorros, esta entidad a su vez protege los créditos otorgados, y la forma más eficiente es precisamente la constitución de garantía sobre bienes pasibles de ser ejecutados forzosamente ante un eventual incumplimiento en el pago del crédito.

En este sentido, si nos referimos a la constitución de una hipoteca, el Banco tendrá que asegurar que el bien objeto de garantía real se encuentre inscrito en Registros Públicos, puesto que uno de los requisitos de validez es precisamente que la hipoteca se inscriba debidamente en la partida del predio. En mérito a ello, si constata que no existe otro acreedor hipotecario, entonces tiene la seguridad de que, en caso el deudor no cumpla con pagar el crédito otorgado, podrá iniciar su proceso de ejecución de garantía real, y como consecuencia de ello, dar inicio a la etapa de ejecución forzada, la misma que culminará con el pago de la acreencia a su favor, y así, los fondos que en su momento dejaron de circular dentro del sistema

financiero, volverán a ser parte de éste, y así continuar de forma regular con la actividad de intermediación financiera.

Todo ello se funda en la seguridad jurídica adquirida mediante la constitución de la garantía hipotecaria, la misma que al encontrarse inscrita en los Registros Públicos, sin que verse irregularidad alguna, le otorga al Banco la condición de acreedor hipotecante de buena fe, de modo que su protección es aún mayor, de conformidad con lo prescrito por el artículo 2014°, del Código Civil peruano, y artículo VIII, del Título Preliminar, del Texto Único Ordenado del Reglamento General de los Registros Públicos.

Aunado a ello, y como ya se ha mencionado, dicha seguridad jurídica pasa del plano material al plano procesal cuando el acreedor hipotecario, en mérito al incumplimiento en el pago de su acreencia, interpone demanda de ejecución de garantías contra su deudor, y en su caso, contra quien tenga la condición de garante, junto con los otros sujetos que el artículo 720°, del Código Procesal Civil peruano ha determinado.

Bajo este panorama, la seguridad jurídica del acreedor hipotecario no se agota con la interposición de la demanda, sino que va más allá, e incluye la etapa procesal de ejecución forzada, entendiéndose que ya ha sido emitida la resolución que ordena llevarla adelante, luego de haber cumplido con todas las etapas que el ordenamiento jurídico ha previsto para este tipo de proceso especial.

En mérito a lo expuesto, no cabe duda que los acreedores financieros tienen la plena seguridad que su acreencia se verá satisfecha, logrando recuperar el dinero prestado, objeto de crédito, y evitando así una disminución de sus recursos, para continuar brindando el servicio de intermediación financiera de manera eficaz.

Por ello, el retraso y/o inejecutabilidad del auto final emitido en un proceso de ejecución de garantías, implica un desgaste económico de las instituciones del sistema financiero, ocasionando que se debiliten sus estrategias de promoción económica, y por ende, desestabilizar las políticas de fomento del ahorro y de otorgamiento de créditos; sin embargo, dichas consecuencias se evitarían si se respetara a cabalidad el derecho a

la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, como contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

SUB CAPÍTULO VI: DESARROLLO JURISPUDENCIAL

6.1. Procesos Judiciales en el Distrito Judicial de Lima.

Los tres procesos judiciales que a continuación se detallan, y cuyas resoluciones constan en los anexos del presente trabajo de investigación, tuvieron ocasión antes de que se lleve a cabo el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima en setiembre del año 2017, e inclusive sirvieron como antecedente jurisprudencial del mismo para desarrollar la implicancia de la medida cautelar de incautación penal sobre bienes objetos de ejecución forzada civil. Así se tiene:

EXPEDIENTE NRO. 2674-2008-0-1817-JR-CO-11	
11no Juzgado Civil-Comercial	2da Sala Civil con Sub especialidad Comercial
Resolución Nro. 71, 07/01/2015	Resolución Nro. 05, 16/09/2016
DECISIÓN	
IMPROCEDENTE LA SUSPENSION DE REMATE peticionado	NULA LA RESOLUCIÓN NRO. 70
FUNDAMENTOS	
Se trata de un proceso de ejecución de garantías, el mismo que se encuentra en etapa de ejecución, por lo que se entiende que el demandante cuenta con una sentencia debidamente consentida. (CONSIDERANDO TERCERO)	El juzgado no ha respetado su propia decisión de requerir mayor información para resolver. (CONSIDERANDO SEXTO)
Sobre el bien objeto de ejecución obra un derecho debidamente inscrito con anterioridad a la incautación que alega el procurador, en mérito a la presunción de conocimiento prevista en el artículo 2012 del Código Civil. (CONSIDERANDO CUARTO)	
El contenido de dicha inscripción se presume cierto y produce todos sus efectos mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, según lo normado por el artículo 2013 del mismo cuerpo legal. (CONSIDERANDO QUINTO)	
No se ha desvirtuando la vigencia del derecho materia de ejecución, que derivado de un derecho real goza de los derechos de persecución. (CONSIDERANDO SEXTO)	

Conforme se puede advertir, la decisión en primera instancia, de declarar improcedente la suspensión del remate, estuvo orientada a proteger el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, puesto que se hizo mención que se ha emitido una “sentencia”, la misma que, en el caso de procesos de ejecución, es equiparable a un “auto final”, por el propio carácter especial de ese tipo de procesos.

Además, se tomaron en cuenta los principios registrales como el de publicidad registral (tanto formal como material), así como el de legitimación, y en mérito a ello se infiere que el magistrado de la causa fundó su decisión en aras de proteger la seguridad jurídica otorgada por el registro público.

Asimismo, se advierte que el *A quo* también hizo mención al derecho de persecución sobre el bien, que adquiere todo aquel que tiene una hipoteca constituida a su favor, y que al suspenderse la ejecución forzada se estaría transgrediendo, en tanto no advierta que la hipoteca haya caducado.

Contrario a ello, y sin lograr desvirtuar los fundamentos del *A quo*, la Sala Civil optó por anular la decisión en primera instancia basándose únicamente en que el juzgador ha emitido su decisión sin que haya contado con la información que él mismo consideró conveniente requerir para poder resolver el pedido de suspensión que se solicitó; sin embargo, conforme ya se ha indicado, la Sala en ningún momento realiza análisis alguno respecto a los fundamentos considerados por el *A quo* al emitir su decisión, es decir, no profundiza sobre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, ni tampoco sobre los principios registrales de publicidad y legitimación, y mucho menos se refiere al derecho de persecución sobre el inmueble objeto de ejecución.

EXP. NRO. 7776-2014-0-1817-JR-CO-02	EXP. NRO. 7776-2014-38-1817-JR-CO-02
2do Juzgado Civil-Comercial	2da Sala Civil con Sub especialidad Comercial
Resolución Nro. 44, 18/00/2015	Resolución Nro. 04, 03/05/2016
DECISIÓN	
NO CONTINUAR CON EL REMATE del inmueble ubicado en xxxxxxxx	CONFIRMAR EL AUTO QUE DECLARA NO CONTINUAR CON EL REMATE
FUNDAMENTOS	

<p>El mandato de incautación del bien se efectuó antes de dar inicio a la ejecución en el proceso de ejecución de garantías, e incluso antes de que fuera presentada la demanda. (CONSIDERANDO DÉCIMO CUARTO)</p>	<p>La resolución objeto de apelación no deja sin efecto el auto final firme dictado en el presente proceso, pues a pesar que declara sin objeto la suspensión de la diligencia de remate que se encontraba dispuesta y más bien dispone no continuar con el remate del inmueble, la medida dispuesta por el a-quo en realidad tiene carácter temporal y es instrumental a lo que el Juez Penal dicte en su oportunidad. (CONSIDERANDO SEXTO)</p> <p>Con relación a que no se ha tomado en cuenta que al caso le es aplicable el principio de prioridad registral referido en el artículo 2016°, del Código Civil, refiere que le corresponde al juez penal resolver en definitiva sobre el destino del inmueble objeto de incautación, y sin perjuicio de lo expresado, dicho pronunciamiento requeriría de contradictorio y actividad probatoria, no propios del trámite de la presente apelación, dilucidación que debería involucrar otros principios registrales como el principio de buena fe registral consagrado en el artículo 2014, del referido código, y en concreto la buena fe que debe observar toda persona que celebra un negocio jurídico como aquel que adquiere un derecho en base a la información del registro. (CONSIDERANDO SÉTIMO)</p>
---	--

En este segundo caso, se advierte que tanto en primera como en segunda instancia se ha optado por determinar que no se debe continuar con la ejecución forzada del inmueble ante una incautación dictada sobre el mismo; no obstante, de la revisión de sus fundamentos se advierte que, en primera instancia, únicamente se ha incidido en la temporalidad de las decisiones judiciales, esto es, por un lado, el mandato de incautación se dictó antes de que se inicie la ejecución en el proceso de ejecución de garantías, e inclusive antes de que fuera presentada la demanda, *contrario sensu*, bajo ese análisis, si se hubiera presentado la demanda o se hubiera iniciado la ejecución forzada antes de que se dicte la medida cautelar de incautación, se hubiera preferido la ejecución forzada.

Por otro lado, en segunda instancia, el colegiado optó por confirmar la decisión del *A quo* en mérito a que la incautación dispuesta en el proceso penal tiene carácter temporal y es instrumental a lo que el Juez Penal dicte en

su oportunidad, y por ello es que, según refieren, no se estaría dejando sin efecto el auto final firme. Asimismo, sostuvieron que sería conveniente que en la decisión penal se tome en cuenta el principio de buena fe que debe observar todo aquel que pretenda celebrar un negocio jurídico como quien adquiere un derecho en base a la información registral.

EXP. 8159-2011-0-1817-JR-CO-10	EXP. 8159-2011-34-1817-JR-CO-10
10mo Juzgado Civil-Comercial	2da Sala Civil con Sub especialidad Comercial
Resolución Nro. 20, 30/05/2014	Resolución Nro. 14, 14/03/2017
DECISIÓN	
IMPROCEDENTE la suspensión y oposición formuladas por el tercero legitimado	NULA LA RESOLUCIÓN NRO. 20
FUNDAMENTOS	
<p>El inmueble a rematarse en autos ha sido incautado en mérito a la Resolución de fecha 11/01/2012, mientras que la garantía hipotecaria fue inscrita el 22/10/2003, por ende, la incautación no constituye óbice alguno que la continuación de la ejecución forzada en el proceso civil, no encontrándose lo solicitado dentro del supuesto establecido por el artículo 3, del Código de Procedimientos Penales, máxime si el contenido registral se presume cierto mientras no se rectifique o se declare judicialmente su invalidez, conforme lo establecido por el artículo 2013° del Código Procesal Civil. (CONSIDERANDO SEXTO)</p> <p>La oposición al remate ordenado en autos no se encuentra estipulado dentro de los alcances del artículo 300, del Código Procesal Civil, máxime si se tiene en cuenta que el presente proceso se encuentra en etapa de ejecución, no pudiendo admitirse recurso dilatorio alguno ni retardarse su ejecución, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 139° de la Constitución Política del Perú y del artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial. (CONSIDERANDO SÉTIMO)</p>	<p>El juzgador ha emitido un pronunciamiento sin prestar atención ni analizar lo informado por el Procurador Público, en el sentido que mediante orden judicial igualmente firme emanada de un proceso penal se había dispuesto la incautación del bien como medida asegurativa de un posible decomiso o transferencia compulsiva del inmueble a favor del Estado, en tanto que aquella medida fue dictada antes que el mandato ejecutivo. (CONSIDERANDO DÉCIMO TERCERO)</p>

En este tercer caso, el *A quo* optó por declarar improcedente la suspensión y oposición a la ejecución forzada en mérito a que la incautación fue dictada con posterioridad a la inscripción de la hipoteca, así como también en amparo del principio de legitimación. Además de ello, implícitamente fundó su decisión en el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, citando no

solo la Constitución Política del Perú, sino también la Ley Orgánica del Poder Judicial, normas imperativas que regulan el ordenamiento jurídico.

Sin embargo, la Sala Civil anuló la decisión del *A quo* sustentando ello en que éste no tomó en cuenta que mediante orden judicial penal firme se había dispuesto la incautación del bien como medida asegurativa de un posible decomiso o transferencia compulsiva del inmueble a favor del Estado, y dicha medida fue dictada antes que el mandato ejecutivo. Bajo esta premisa, bajo el supuesto de que la medida cautelar de incautación se hubiera emitido con posterioridad al mandato ejecutivo, no cabe duda que la Sala no adoptaría la decisión de anular la decisión del *A quo* sino que la confirmaría.

6.2. Proceso Judicial en el Distrito Judicial de La Libertad

El expediente judicial que se detalla a continuación, y cuyas resoluciones constan en los anexos del presente trabajo de investigación, tuvo lugar con posterioridad a que tuviera lugar el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial llevado a cabo en la ciudad de Lima en setiembre del año 2017. Así se tiene:

EXPEDIENTE NRO. 1256-2012-0-1601-JR-CI-07	
7mo Juzgado Civil-Comercial	1era Sala Civil
Resolución Nro. 52, 17/04/2018	Resolución Nro. 55, 15/05/2019
DECISIÓN	
SUSPÉNDASE el REMATE solicitado en TERCERA CONVOCATORIA hasta que se resuelva el Proceso Penal	NULA LA RESOLUCIÓN NRO. 52
FUNDAMENTOS	

<p>Según el PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL COMERCIAL 2017 en lo concerniente al TEMA III: IMPLICANCIA DE LA INCAUTACIÓN Y EL DECOMISO DISPUESTOS EN EL PROCESO PENAL, DE UN BIEN AFECTADO EN GARANTÍA QUE ES OBJETO DE EJECUCIÓN EN SEDE CIVIL han tomado como CONCLUSIÓN PLENARIA por mayoría: "POR LA NATURALEZA DE LA INCAUTACIÓN, DE SER MEDIDA CAUTELAR PARA UN FUTURO DECOMISO, NO DEBE PROCEDERSE AL REMATE, HASTA QUE SE RESUELVA EN EL PROCESO PENAL EL DESTINO DEL BIEN." Si bien no es obligatorio los plenos jurisdiccionales, sin embargo, orientan a los Magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, logrando la predictibilidad de las resoluciones judiciales mediante la unificación de criterios jurisprudenciales de los Magistrados de las distintas especialidades integrantes de las Cortes Superiores de Justicia de la República, para evitar fallos contradictorios en aras de reducir el margen de inseguridad jurídica. (CONSIDERANDO TERCERO)</p>	<p>La resolución apelada, no contiene fundamentación jurídica alguna que respalde la decisión, infringiéndose el inciso 3), artículo 122° del Código Procesal Civil. (FUNDAMENTO 4.4.)</p>
<p>Nos encontramos ante un bien sobre el que ha recaído medida de incautación con motivo de un proceso penal que se encuentra en trámite, donde se deberá determinar si el mismo ha sido obtenido con fondos provenientes de ilícito penal, en tal sentido, de ser ello así, el presente proceso de ejecución no debe ser instrumentalizado para sustraerse a las consecuencias de la represión penal, materializando y legitimando las consecuencias del ilícito mediante la ejecución de hipotecas constituidas sobre bienes implicados en delitos que son materia de procesamiento penal al haberse emitido la orden de incautación. En el mismo orden de ideas, la existencia de auto final firme y que se ha llegado al remate en segunda convocatoria, frustrado por la falta de postores, no es impedimento para que se mantenga el status quo del inmueble a resultas de lo que se decida en el Proceso Penal, pues el respeto formal de la cosa juzgada y la efectividad de las decisiones judiciales se ven en suma agravados cuando sirven de excusa para la materialización de propósitos ilícitos. En este sentido, la razón de suspenderse el remate es que se estaría afectando el derecho del Estado que entronca directamente en el interés público de represión del delito; de modo que, la suspensión del remate en tercera convocatoria sólo sería hasta que se resuelva en definitiva la causa penal. (CONSIDERANDO QUINTO)</p>	<p>Si bien en el auto apelado el Juzgador ha señalado que es incuestionable que la constitución de la garantía hipotecaria fue anterior a la medida de incautación que se ha dictado en el sede penal, sin embargo, no se ha explicado con la suficiencia del caso, cómo es que ésta (medida cautelar de incautación), por el solo hecho de su dictado en un proceso penal, puede ser lo suficientemente relevante como para primar sobre el derecho real de garantía que se encuentra en su fase de ejecución dentro de un proceso judicial de ejecución de garantía real como el de autos, sobre la base de la presunción de que el bien inmueble es de origen ilícito; nada de ello, ha sido abordado en la resolución cuestionada, incurriéndose en un defecto de motivación que no hace sino viciar de contenido a la decisión que ha sustentado la suspensión del remate. (FUNDAMENTO 4.5.)</p>

Con relación a este caso, se evidencia que la decisión del *A quo* de suspender el remate en tercera convocatoria, esto es, la etapa de ejecución forzada, se fundó en su totalidad en la decisión adoptada por mayoría en el desarrollo del Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial en la ciudad de Lima, en setiembre de 2017, y pese a que intentó esgrimir argumentos que aparentemente eran propios e independientes, en realidad, resultan ser los mismos que utilizaron los magistrados que fundamentaron su posición de suspender la ejecución forzada ante supuestos de incautación, durante el desarrollo del referido Pleno, tal es así que del tenor literal del mismo en la parte pertinente, se advierte que se fundamentó lo siguiente:

- El proceso de ejecución no debe ser instrumentalizado para sustraerse a las consecuencias de la represión penal, materializando y legitimando las consecuencias del ilícito mediante la ejecución de hipotecas constituidas sobre bienes implicados en delitos que son materia de procesamiento penal. (Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, 2017, p. 17)
- Emitida una orden de incautación (...) la ejecución de la garantía constituida sobre el inmueble objeto de aquella, debe suspenderse, no pudiendo en ningún caso llevarse adelante el remate. Lo contrario importaría viabilizar que se sustraiga de la acción penal el inmueble sobre el cual ha de recaer la consecuencia accesoria que la ley prevé para el delito. (Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, 2017, p. 17)
- La existencia de auto final firme que ordene el remate, no es impedimento para que se mantenga el status quo del inmueble a resultas de lo que se decida en el proceso penal, pues el respeto formal de la cosa juzgada y la efectividad de las decisiones judiciales se ven en suma agravados cuando sirven de excusa para la materialización de propósitos ilícitos. (Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, 2017, p. 18)

En base a lo expuesto, es evidente que el *A quo* no solo ha sustentado su decisión en un criterio adoptado por mayoría en el referido Pleno Jurisdiccional Distrital, sino que además de ello pretende hacer suyos los fundamentos que allí se esgrimieron, opacando su independencia de criterio, lo cual no hace más que

poner de manifiesto la falta de motivación debida en que se ha incurrido al emitir la resolución que suspende la ejecución forzada, y por ende, la carencia de argumentos jurídicos y fácticos que avalen su decisión.

Es por ello que la Sala Civil que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de primera instancia, optó por declararla nula, por incurrir en defecto en la motivación, puesto que no contiene fundamentación jurídica alguna que respalde la decisión contenida en ella, así como que no se ha hecho énfasis en cómo la medida cautelar de incautación penal llega a tener tal relevancia para que se superponga al derecho real de garantía hipotecaria, la misma que no solo se ha quedado en el ámbito material, sino que el inmueble del que es objeto está siendo ejecutado dentro de un proceso judicial de ejecución de garantía real.

6.3. Identificación de los patrones argumentativos generales.

En este punto, corresponde clasificar los criterios de los magistrados de primera y segunda instancia, a fin de identificar el patrón argumentativo general en sus decisiones, tanto al optar por continuar con la ejecución forzada como de suspenderla, todo ello frente a la orden de incautación dictada en un proceso penal sobre el mismo bien objeto de ejecución.

AMPARAN LA SUSPENSIÓN	NO AMPARAN LA SUSPENSIÓN
El auto final firme emitido en el proceso de ejecución no es impedimento para que mantener el <i>status quo</i> del inmueble a resultas de la decisión en el proceso penal, pues el respeto formal de la cosa juzgada y la efectividad de las decisiones judiciales se ven en suma agraviados cuando sirven de excusa para la materialización de propósitos ilícitos.	Se cuenta con auto final firme que debe ser ejecutado en sus propios términos sin obstaculización o retardo alguno, en amparo del artículo 139°, inciso 2, de la Constitución Política del Perú y el artículo 4°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
Debe observarse el principio de buena fe registral en la contratación.	Principios registrales de publicidad y legitimación.
La incautación tiene carácter temporal y es instrumental a la decisión que adopte el Juez Penal.	Debe observarse el derecho de persecución sobre el bien y no sobre el titular del mismo.

La orden de incautación se dispuso con anterioridad a la incoación de la demanda de ejecución de garantías y/o a la emisión del mandato ejecutivo.	La hipoteca fue inscrita con anterioridad a la orden de incautación.
La suspensión del remate de debe a que se estaría afectando el derecho del Estado que entronca directamente en el interés público de represión del delito.	No hay fundamentación jurídica para amparar la suspensión.
La suspensión del remate en tercera convocatoria sólo sería hasta que se resuelva en definitiva la causa penal.	La aparente insuficiencia de la orden de incautación para suspender el proceso.

CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO

3.1. Metodología.

3.1.1. Métodos.

3.1.1.1. Métodos lógicos:

3.1.1.1.1. Método analítico.

Este método fue empleado en todo el desarrollo del marco teórico, al haberse desarrollado detalladamente el contenido del derecho real de garantía hipotecaria, así como el proceso de ejecución de garantías reales. Asimismo, se describió el contenido de la medida cautelar de incautación en un proceso penal, y se analizó doctrinaria y jurisprudencialmente los alcances del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

3.1.1.1.2. Método inductivo.

En la presente investigación, se identificaron las decisiones judiciales que fueron adoptadas durante la etapa de ejecución forzada en los procesos de ejecución de garantías, al tomar conocimiento que el bien ejecutado había sido objeto de incautación, así como también se detallaron los fundamentos por los cuales adoptaron dichas decisiones, a fin de poder identificar un patrón argumentativo general.

3.1.1.1.3. Método deductivo.

Se analizaron las posiciones adoptadas por los juristas nacionales y extranjeros, vinculándolas con las decisiones de los magistrados, con relación a la protección del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, especialmente en los procesos de ejecución de garantías, logrando identificar las razones específicas y particulares que orientaron su actuar jurisdiccional.

3.1.1.2. Métodos jurídicos:

3.1.1.2.1. Método dogmático.

Se evidenció los diversos criterios doctrinarios y jurisprudenciales relacionados a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, así como se explicó el contenido del derecho real de garantía hipotecaria, el desarrollo del proceso de ejecución de garantías reales, y se describió el contenido de la medida cautelar de incautación en un proceso penal.

3.1.1.2.2. Método hermenéutico.

Se interpretaron los preceptos normativos que regulan de forma explícita e implícita el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

3.1.1.2.3. Método comparativo.

Se identificaron los criterios que los ordenamientos jurídicos extranjeros, especialmente de Argentina y España, adoptan con relación al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

3.1.2. Técnicas e instrumentos.

3.1.2.1. Técnicas de recolección de datos:

3.1.2.1.1. Análisis bibliográfico.

Se aplicó al momento de obtener la información doctrinaria referente al tema de investigación y las instituciones jurídicas que implican su desarrollo, considerando principalmente las variables que conforman el problema a investigar.

3.1.2.1.2. Análisis de documentos.

Se empleó para examinar la Jurisprudencia nacional (resoluciones de primera y segunda instancia) y el Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima 2017, a fin de poder identificar las similitudes y/o diferencias entre los criterios que han asumido los magistrados en casos reales, con relación a la suspensión de la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías, a razón de haberse incautado el bien objeto de ejecución.

Asimismo, también se examinaron las resoluciones del Tribunal Constitucional, con el objeto de poder obtener información relacionada al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, y cómo es que los magistrados interpretan la normatividad vigente que desarrolla este derecho.

3.1.2.1.3. Entrevistas.

Se entrevistó a un juez superior especializado en procesal civil, un juez superior especializado en procesal penal, tres docentes especializados en derecho civil-comercial, dos docentes especializados en derecho procesal civil, un docente especializado en derecho procesal penal, un docente especializado en derecho constitucional y procesal constitucional; a fin de obtener información sobre las posturas que adoptarían, y su respectiva justificación, frente a supuestos donde se pretende afectar negativamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes en procesos de ejecución de garantías, especialmente en la etapa de ejecución forzada.

3.1.2.1.2. Instrumentos de recolección de datos:

3.1.2.1.2.1. Fichas bibliográficas.

Fueron utilizadas a fin de poder facilitar el procedimiento de recolección de información de forma ordenada y sistemática; y así lograr identificar las fuentes primarias y secundarias, con relación al material bibliográfico.

3.1.2.1.2.2. Guía de análisis de documentos.

Al utilizarlas, se logró estudiar a detalle las resoluciones expedidas por los magistrados civiles y los superiores, así como las del Tribunal Constitucional, y también el propio Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial de Lima 2017, documentales que contienen los criterios adoptados por los magistrados con relación al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, y también

con respecto a las decisiones que adoptan frente a supuestos de incautación de bienes que a su vez están siendo objeto de ejecución forzada luego de un proceso de ejecución de garantías.

3.1.2.1.2.3. Guía de entrevistas.

Se empleó para poder realizar una entrevista ordenada, clara y adecuada, que permitió recabar la información necesaria de los especialistas en las materias a estudiar, logrando contrastar correctamente sus opiniones y argumentos.

3.2. Materiales y procedimientos:

3.2.1. Materiales.

Con la finalidad de desarrollar la presente investigación se utilizó la siguiente información bibliográfica y hemerográfica:

- a) Legislación nacional: Constitución Política del Perú, Código Procesal Constitucional, Código Civil, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal, Ley Nro. 26702 (Ley de Bancos).
- b) Doctrina nacional y comparada relacionada al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ejecución de las resoluciones judiciales firmes, cosa juzgada, proceso de ejecución de garantías, hipoteca, incautación penal, entre otros temas vinculados a la presente investigación.
- c) Jurisprudencia nacional que desarrolle el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, así como también aquella donde se advierta pronunciamientos con relación a la suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca a razón de su incautación.
- d) Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, llevado a cabo en Lima, el 07 y 08 de setiembre de 2017 (Tema III)
- e) Revistas especializadas en derecho constitucional, procesal constitucional, civil, procesal civil y procesal penal.
- f) Tesis relacionadas con la materia de investigación.
- g) Información en páginas webs especializadas.

3.2.2. Procedimientos:

Primero paso. Se buscó información en las bibliotecas de la Universidad Privada Antenor Orrego, Universidad Nacional de Trujillo y la Pontificia Universidad Católica del Perú, con relación al tema de la presente investigación.

Segundo paso. Se buscó información contenida en bibliotecas virtuales y en revistas indexadas físicas y en la web, sobre las variables de la presente investigación.

Tercer paso. Se empleó el fotocopiado sobre los libros y revistas que sean fuente principal y secundaria del tema de investigación; asimismo, imprimir la información obtenida de internet sobre las variables estudiadas.

Cuarto paso. Se ingresó a los buscadores jurisprudenciales del Tribunal Constitucional para extraer la jurisprudencia concerniente al derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes.

Quinto paso. Se elaboraron y aplicaron de las entrevistas a los jueces y docentes especializados en derecho civil-comercial, procesal civil, penal y constitucional.

Sexto paso. Se organizó, procesó e interpretó la información recabada, a fin de que sea el sustento del marco teórico de la presente investigación.

Sétimo paso. Se elaboró el trabajo de investigación, sistematizando la información recabada en los diversos capítulos que integrarán a la tesis.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este capítulo se procedió a aplicar una misma entrevista a diez profesionales divididos entre magistrados y docentes, cuyas especialidades corresponden al derecho civil, procesal civil, procesal penal y constitucional, ramas del derecho que convergen en el presente trabajo de investigación.

4.1. Entrevistas aplicadas a docentes (03) con especialidad en Derecho Civil:

Primera pregunta: Bajo la premisa de que el ejercicio del derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional implica la Efectividad de las Resoluciones Judiciales firmes ¿cree usted que al impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado se está atentando contra el referido derecho fundamental? Justifique su respuesta.

En respuesta, los docentes con especialidad en derecho civil, especialmente al ámbito comercial, señalaron por unanimidad que, al impedirse la ejecución forzada de un bien hipotecado, sí se atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, traducido a través de la efectividad de las resoluciones judiciales firmes.

En cuanto a sus fundamentos, coinciden en la idea de que no solo se ha constituido la hipoteca válidamente, sino que además el acreedor ha buscado tutela jurisdiccional al incoar su proceso de ejecución de garantías, respetando todas las etapas procesales, y aun así no puede ver satisfecha la acreencia a su favor, con lo cual también se estaría interrumpiendo la ejecución de un acto jurídico cuyo contenido ha sido aceptado por dicho acreedor y su deudor.

Asimismo, se sostuvo que, en caso se trate de un impedimento a la ejecución forzada solicitado por otro órgano jurisdiccional, de ser amparado el mismo, la afectación al derecho a la tutela jurisdiccional se evidenciaría por la irregularidad de dicha decisión, puesto que es indiscutible la independencia de los órganos jurisdiccionales, aun cuando existan jerarquías en los cargos.

En este orden de ideas, considero que las respuestas de los docentes retratan claramente las razones por las cuales se estaría atentando el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva si se llega a impedir la ejecución forzada de un bien objeto de hipoteca, toda vez que, para llegar a esa etapa, han tenido que cumplirse con

todos los presupuestos procesales, condiciones de la acción, requisitos de procedibilidad de carácter especial del proceso de ejecución de garantías, así como se han cumplido con las etapas procesales propias de dicho proceso especial, habiéndose emitido un auto final que contiene un mandato judicial, en mérito a que no se ha cumplido con lo dispuesto en el mandato ejecutivo. Siendo esto así, no cabe duda que, si se obstaculiza la ejecución de la hipoteca, se atenta contra el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Segunda pregunta: ¿Considera que la medida cautelar de incautación es suficiente para justificar la transgresión al derecho constitucional a la Ejecución de una Resolución Judicial con la calidad de Cosa Juzgada? Justifique su respuesta.

Ante esta pregunta, los entrevistados respondieron por unanimidad que no es suficiente justificación la emisión de la orden de incautación para la transgresión inminente al derecho de ejecutar una resolución judicial que ha adquirido la calidad de Cosa Juzgada, como es el auto final que ordena la ejecución forzada o remate en primera convocatoria.

Respecto a los fundamentos, coincidieron en que la incautación constituye una medida cautelar de carácter real y con consecuencias patrimoniales, de modo que por su propia naturaleza no puede ser suficiente para que se impida la ejecución de un bien hipotecado, por cuanto no existe la certeza por parte del Juez penal respecto a la comisión de los hechos delictivos materia de investigación, y por ende, tampoco puede estar seguro del origen ilícito del bien o bienes incautados; en cambio, en el caso del bien hipotecado, sí se tiene la certeza de que éste respalda el cumplimiento de una obligación, en tanto se haya transitado por las etapas procesales de forma regular dentro del proceso de ejecución de garantías.

En este sentido, si ponderamos la prevalencia de un derecho reconocido pero insatisfecho, como el derecho de crédito que ostenta el acreedor hipotecario, y por otro lado el derecho incierto del agraviado con el presunto hecho delictivo, en definitiva, primará la satisfacción del derecho que se encuentra reconocido, por ende, no cabe lugar a la suspensión de la ejecución forzada ante supuestos de incautación penal, máxime cuando, no solo se cuenta con el derecho reconocido, sino que ya ha sido objeto de un proceso regular de ejecución de garantías.

Sin perjuicio de ello, es preciso señalar que uno de los entrevistados también sustentó su posición en la inexistencia de una norma que regule la preferencia de la medida cautelar de incautación sobre el derecho de garantía hipotecaria, argumento que, al igual que con los anteriores, coadyuva con la orientación de la presente investigación.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital, donde se adoptó una decisión por mayoría, es suficiente para sustentar la decisión judicial de suspender la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías? Justifique su respuesta

La pregunta detallada tiene estrecha relación con el caso propuesto en el Sub Capítulo VI, ítem 6.2., del presente trabajo de investigación, donde claramente se advierte que el magistrado que opta por suspender la ejecución forzada, fundó su decisión en el criterio mayoritario de los magistrados asistentes al Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial, desarrollado en la ciudad de Lima durante los días 7 y 8 de setiembre del año 2017.

En este sentido, por unanimidad, los entrevistados indicaron que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital no tiene carácter vinculante, y solo se emiten a fin de uniformizar criterios que pueden ser acogidos por algunos magistrados o también puede darse el apartamiento de los mismos, todo ello siempre que exista una debida motivación de la resolución que contiene la decisión jurisdiccional, ya sea acogándose o apartándose, es decir, expresar los argumentos claros y concretos que se encuentre relacionados con las particularidades de cada caso.

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que el impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, ante la sola existencia de una medida cautelar de incautación dictada con posterioridad a la hipoteca constituida, atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario (que en su mayoría fungen de acreedores financieros)? Justifique su respuesta

Dicha pregunta tuvo una respuesta afirmativa por parte de los entrevistados, quienes fueron tajantes al asegurar que, efectivamente, el impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, por el solo hecho de haberse incautado el mismo, se está atentando contra la protección y seguridad jurídica de quien tiene la condición de acreedor hipotecario.

En cuanto a los fundamentos de sus respuestas, se advierte que, por un lado, se hizo mención a los principios registrales que se verían vulnerados con la suspensión de la ejecución forzada, como el principio de buena fe pública, preferencia y persecutoriedad, y precisamente, en el análisis jurisprudencial propuesto en el presente trabajo de investigación, se advierte que en las decisiones donde no se ampara la suspensión o no continuación de la ejecución forzada, también se da prevalencia a los referidos principios registrales, incluida la legitimación.

Por otro lado se aseveró que, si se impide la ejecución forzada de un bien hipotecado, se incurriría en una desnaturalización del derecho real de hipoteca, y desafortunadamente, la responsabilidad recae sobre el propio Estado, quien a su vez debe garantizar que se cumplan con los derechos de carácter jurisdiccional como la tutela jurisdiccional efectiva, y por ende, si se procede con la suspensión de la ejecución forzada, sería el propio Estado quien daría paso a que, todo aquel con voluntad de contratar se vea limitado por la inseguridad jurídica que el propio ente protector avala.

Finalmente, se asegura que no debe perderse de vista el carácter patrimonial de la medida cautelar de incautación, mismo que entra en colisión con el derecho patrimonial que ostenta el acreedor hipotecario, y cuyo tratamiento personal debe ser igualitario, de modo que, de demostrarse la preferencia en el derecho de garantía hipotecaria, prevalecerá el mismo sobre cualquier otro derecho patrimonial, independientemente de quien tenga la condición de agraviado con la comisión del delito investigado en sede penal.

4.2. Entrevistas aplicadas a juez (01) y docentes (02) con especialidad en Derecho Procesal Civil:

Primera pregunta: Bajo la premisa de que el ejercicio del derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional implica la Efectividad de las Resoluciones Judiciales firmes ¿cree usted que al impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado se está atentando contra el referido derecho fundamental? Justifique su respuesta.

Al igual que ocurrió con los primeros entrevistados, en este caso, tanto el juez como los docentes señalaron que sí habría vulneración al derecho a la tutela

jurisdiccional efectiva, materializado a través de la efectividad de las resoluciones judiciales firmes.

Uno de los entrevistados fue incisivo al señalar que dicha vulneración se evidencia al impedir que una resolución con autoridad de cosa juzgada pueda ser objeto de ejecución, indicando además que de esa manera se atentaría contra los criterios esbozados por el propio Tribunal Constitucional, referidos a la imposibilidad de que un mandato judicial pueda conllevar a la suspensión de la ejecución forzada, salvo en casos de procesos de amparo o nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

Por su parte, los otros dos entrevistados aportaron mayores fundamentos para acreditar que sí se vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al impedir la ejecución forzada de un bien objeto de hipoteca, indicando que, si ya se cuenta con un derecho reconocido pero insatisfecho, y que inclusive se ha llevado a cabo un proceso especial de forma regular para lograr su satisfacción, obteniendo un fallo de condena, contenido en un auto final, lo mínimo que se puede esperar es que la satisfacción del derecho de crédito pretendida por el ejecutante se vea materializada con la ejecución forzada del bien objeto de hipoteca, y por ende, el impedir la misma no tiene respaldo jurídico ni fáctico alguno.

Segunda pregunta: ¿Considera que la medida cautelar de incautación es suficiente para justificar la transgresión al derecho constitucional a la Ejecución de una Resolución Judicial con la calidad de Cosa Juzgada? Justifique su respuesta.

Al igual que opinaron los anteriores entrevistados, en este caso, tanto el juez como los docentes fueron de la idea que no es suficiente la existencia de la medida cautelar de incautación para justificar la transgresión al derecho a la tutela jurisdiccional.

Por un lado, se advierte que los entrevistados, en la misma línea de la pregunta precedente, sostuvieron que dicha transgresión se evidencia al pretender retrasar la ejecución de una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, entiéndase como tal que se han respetado todas las etapas procesales que se requieren a fin de obtener una decisión ejecutable, y que el acreedor hipotecario la pueda ver materializada.

Asimismo, se reitera el carácter provisional de la medida cautelar de incautación, y en mérito a ello no se podría ir contra un derecho reconocido pero insatisfecho, cuya certeza es indiscutible y definitiva; y, en el mismo orden de ideas, se sostuvo que es el propio Estado quien avala la validez de la hipoteca debidamente constituida, y es él mismo quien debe asegurar que, en caso de incumplimiento, dicha hipoteca pueda ser ejecutada mediante la tramitación regular de un proceso de ejecución de garantías, sin que existan mayores dilaciones indebidas, y todo ello en aras de la protección al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Siendo esto así, al disponerse la incautación del bien que está siendo objeto de ejecución forzada, debe considerarse el orden de preferencia respecto del crédito u obligación garantizada, con relación al potencial crédito que se pueda ostentar a favor del agraviado con la presunta comisión del ilícito penal, que generalmente es el Estado, de modo que si se advierte que la inscripción de la hipoteca data de fecha anterior a la orden de incautación, no debe existir duda en continuar con la ejecución forzada en sede civil, tal y como así también opinaron algunos magistrados que tuvieron que emitir una decisión bajo dicho supuesto de hecho, conforme así se ha detallado en el desarrollo jurisprudencial del presente trabajo de investigación.

Sin perjuicio de lo señalado, también se hizo énfasis en que, mayor aún existe una evidente transgresión si se verifica que la incautación tuvo lugar por la investigación sobre la presunta comisión de un delito que no incide en forma alguna sobre la hipoteca válidamente constituida.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital, donde se adoptó una decisión por mayoría, es suficiente para sustentar la decisión judicial de suspender la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías? Justifique su respuesta

Respecto a dicha pregunta, es preciso mencionar que también existe coincidencia en lo manifestado por los anteriores entrevistados, concretamente al señalar que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital no es suficiente respaldo para una decisión de suspensión de la ejecución forzada de un proceso de ejecución de garantías.

Sus argumentos versaron sobre su falta de carácter vinculante, y que si bien constituye jurisprudencia como fuente del derecho, ello no implica que sus criterios interpretativos deban ser adoptados a cabalidad, y por el contrario, podrán ser refutados con fundamentos sólidos y valederos, e inclusive se indicó que las normas con rango constitucional están por sobre las demás disposiciones normativas, y más aún sobre lo que constituye jurisprudencia.

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que el impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, ante la sola existencia de una medida cautelar de incautación dictada con posterioridad a la hipoteca constituida, atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario (que en su mayoría fungen de acreedores financieros)? Justifique su respuesta

Ante dicha pregunta, los entrevistados aseguraron que sí existe un claro atentado contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario, al impedir que vea satisfecho su derecho de crédito, sin tener respeto alguno por el derecho preferente del mismo sobre la medida cautelar de incautación.

Aunado a ello, uno de los entrevistados sostuvo que no solo se atenta contra la seguridad jurídica, sino que inclusive contra la predictibilidad de las resoluciones judiciales, ocasionando una desestabilidad dentro del ordenamiento jurídico y jurisdiccional.

4.3. Entrevistas aplicadas a juez (01) y docente (01) con especialidad en Derecho Procesal Penal:

Primera pregunta: Bajo la premisa de que el ejercicio del derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional implica la Efectividad de las Resoluciones Judiciales firmes ¿cree usted que al impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado se está atentando contra el referido derecho fundamental? Justifique su respuesta.

A diferencia de los anteriores entrevistados, ante esta pregunta, los especialistas en procesal penal sostuvieron que no existe vulneración alguna al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, partiendo de la idea de que ningún derecho tiene el carácter absoluto, por lo que es posible impedir la ejecución de resoluciones judiciales cuando se contravenga otro derecho fundamental.

En este mismo sentido, y en mérito al supuesto de incautación del que se trata la presente investigación, se argumentó también que en que en el proceso penal no se busca la satisfacción de un interés netamente particular, sino que el Estado tiene una presencia que logra revestir de mayor relevancia la orden de incautación, pese a que tiene la condición de medida cautelar. En este sentido, se sostuvo que en realidad el tema radicaría en identificar qué bien jurídico prevalece para que sea este el que pueda tutelarse por el órgano jurisdiccional, puesto que, por un lado, se tiene al proceso civil, con el que se pretende satisfacer el derecho de crédito de un particular, cuyo origen es contractual, mientras que en el proceso penal se busca garantizar la reparación civil por las consecuencias patrimoniales de una acción extracontractual, llámese delito, ya sea que aquellas favorezcan a un particular o el propio Estado.

Respecto a la posición adoptada, negando la transgresión del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al impedir la ejecución forzada de un bien objeto de hipoteca, considero que los fundamentos esgrimidos no son suficientes para poder respaldarla, en tanto lo único en lo que han incidido es en la relatividad de los derechos fundamentales y en la ponderación de los bienes jurídicos que deben protegerse.

En ambos casos, se advierte una inconsistencia en su argumento, puesto que si se pretende relativizar un derecho fundamental, el análisis debe estar circunscrito más allá de la sola ponderación superficial de bienes jurídicos que deben protegerse, esto es, que si se busca priorizar el interés que versa sobre las consecuencias de la incautación y de la ejecución forzada, es preciso tomar en cuenta que en ambos casos nos referimos a consecuencias de carácter patrimonial, y que la relevancia del antecedente de uno u otro no radica en identificar si se tramitó un proceso penal o civil, sino en más de un criterio como el hecho de que exista certeza o no de derechos protegidos, si el Estado está salvaguardando los intereses que está obligado a proteger, específicamente los que derivan de los derechos de carácter jurisdiccional, si la decisión a adoptar va a soslayar el ejercicio de más de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, así como desvirtuar la aplicación de principios procesales, registrales y constitucionales.

En mérito a lo expuesto, considero que la postura de los especialistas en procesal penal no cuenta con suficiencia argumentativa, puesto que no se evidencia que su criterio se encuentre respaldado por fundamentos que incidan en aspectos esenciales que deben ser tomados en cuenta al pretender negar la transgresión a un derecho fundamental, más aún al tratarse de un derecho jurisdiccional.

Segunda pregunta: ¿Considera que la medida cautelar de incautación es suficiente para justificar la transgresión al derecho constitucional a la Ejecución de una Resolución Judicial con la calidad de Cosa Juzgada? Justifique su respuesta.

Ante esta pregunta, los especialistas en derecho procesal penal refirieron que la orden de incautación sí basta para que se impida la ejecución forzada de un bien objeto de hipoteca, es decir, que no existe una eminente transgresión al derecho de todo justiciable a la ejecución de una resolución Judicial con autoridad de cosa juzgada, como contenido del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y ello en base a la superposición de procesos judiciales, argumento que, como ya se ha referido, no basta para justificar la suspensión de la ejecución forzada, y menos aún para pretender vulnerar derechos constitucionales de carácter jurisdiccional.

Ahora bien, es preciso hacer referencia a que uno de los entrevistados indicó que la incautación es suficiente para transgredir el derecho a la ejecución de resoluciones judiciales firmes en tanto existe un peligro en la demora y sea el único medio para salvaguardar derechos que puedan verse lesionados; al respecto, considero que el solo peligro en la demora no es suficiente para sustentar la suspensión de la etapa de ejecución de un proceso judicial, puesto que en el supuesto planteado, existen particularidades y confluyen más de un derecho y principios que deben ser analizados cuidadosamente a fin de no generar una inseguridad jurídica frente a los particulares y potenciales justiciables. Asimismo, en *contrario sensu* a lo referido por el propio entrevistado, en caso existan otros medios para evitar que se vulneren derechos, no sería suficiente la medida cautelar de incautación para justificar la transgresión al derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, lo cual no hace más que evidenciar que la incautación, por el solo hecho de existir, no debe orientarse a la

suspensión de procesos judiciales que se encuentran en etapa de ejecución forzada.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital, donde se adoptó una decisión por mayoría, es suficiente para sustentar la decisión judicial de suspender la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías? Justifique su respuesta

En esta pregunta, ambos entrevistados coincidieron con lo que ya han manifestado sus predecesores, en el sentido de que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital no es suficiente para sustentar la decisión judicial de suspender la ejecución forzada, partiendo de la idea de que no tienen carácter vinculante, y que las decisiones adoptadas por unanimidad o mayoría solo son orientadoras, de manera que los magistrados pueden optar por acogerse o no a las mismas. Además, se indicó que al no tener identidad unos casos con otros, y tomando en cuenta que el derecho no es estático, sino dinámico, debe analizarse cada circunstancia según sus particularidades, no siendo posible que se aplique solamente lo establecido en una decisión por mayoría.

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que el impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, ante la sola existencia de una medida cautelar de incautación dictada con posterioridad a la hipoteca constituida, atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario (que en su mayoría fungen de acreedores financieros)? Justifique su respuesta

Ante esta pregunta, se advierte que uno de los entrevistados negó que exista un verdadero atentado contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario ante supuestos donde se impida la ejecución forzada de un bien hipotecado por haber recaído una orden de incautación sobre el mismo, y ello lo sustentó en que ha conocido casos en los que las personas que se ven sometidas dentro de un proceso penal, buscan garantizar la intocabilidad de sus bienes, constituyendo derechos reales de garantía sobre los mismos; al respecto, nos remitimos a lo desarrollado en el referido Pleno Jurisdiccional Distrital, cuando se fundamenta la suspensión de la ejecución forzada con la inminente sustracción de las consecuencias de la represión penal por parte del titular del bien objeto de hipoteca.

Siendo esto así, se advierte un argumento que coincide, pero que no necesariamente es suficiente para negar que exista un atentado contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario, máxime cuando se advierte que el otro entrevistado, al desarrollar la pregunta en análisis, sostuvo que el referido atentado se materializaría si es que se advierte que la suspensión de la ejecución forzada se realiza con mala fe y se demuestre ello, de lo contrario, asegura que solo se estaría actuando conforme la legislación lo permite. De dicha respuesta es preciso rescatar que, la mala fe a la que hace referencia el entrevistado radica en el actuar jurisdiccional, en tanto sea el Juez quien no analice detenidamente cada caso en concreto antes de adoptar una decisión y busque perjudicar a una de las partes; mientras que, por otro lado, al señalar que si no se incurre en mala fe, el Juez estaría actuando conforme la legislación lo permite, en realidad no es del todo cierto, puesto que el ordenamiento jurídico peruano no ha previsto supuestos concretos de suspensión de la ejecución forzada a causa de emitirse una orden de incautación sobre los mismos bienes que están siendo objeto de ejecución.

4.4. Entrevista aplicada a docente (01) con especialidad en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional:

Primera pregunta: Bajo la premisa de que el ejercicio del derecho fundamental a la Tutela Jurisdiccional implica la Efectividad de las Resoluciones Judiciales firmes ¿cree usted que al impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado se está atentando contra el referido derecho fundamental? Justifique su respuesta.

Ante dicha pregunta, el constitucionalista emitió su respuesta muy concreta y precisa, indicando que, en términos abstractos, sí existiría una afectación al derecho a la tutela jurisdiccional efectiva materializado a través del derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en tanto ya se cuenta con un pronunciamiento judicial que solo necesita ser ejecutado.

En este sentido, no cabe duda que lo señalado por el entrevistado permite identificar la razón esencial de porqué se transgrede el referido derecho constitucional, esto es, que al acudir a un órgano jurisdiccional en busca de tutela, no se pretende obtener una decisión que se mantenga en la resolución, sino que

va más allá de ello, logrando una verdadera tutela jurisdiccional efectiva si es que dicha decisión se logra ver materializada en la realidad, logrando la satisfacción de intereses oportunamente, evitando que se ocasionen perjuicios innecesarios a los justiciables.

Segunda pregunta: ¿Considera que la medida cautelar de incautación es suficiente para justificar la transgresión al derecho constitucional a la Ejecución de una Resolución Judicial con la calidad de Cosa Juzgada? Justifique su respuesta.

Según el entrevistado, a modo general, no sería suficiente; no obstante, hace mención a la relativización de los derechos fundamentales, al existir un conflicto entre principios y/o derechos, opinión que concuerda con lo expresado en su momento por un entrevistado especialista en derecho procesal penal. En ese mismo sentido, sostiene que advierte la existencia de dos conceptos en pugna, que son el interés público y el interés privado.

Al respecto, es preciso que esa colisión de intereses, que a su vez implica una colisión de principios y/o derechos, sea analizada a profundidad, esto es, que si se busca dar prevalencia al interés público por sobre el interés privado, es necesario tomar en cuenta que el interés público no sólo abarca un contenido patrimonial, sino que además de ello tiene que ver con cuán predecibles llegan a ser las resoluciones judiciales y cuán protegidos estarán los particulares y los propios justiciables con lo decidido en ellas.

En mérito a lo expuesto, considero que, si se pretende justificar la suspensión de la ejecución forzada por la sola orden de incautación del mismo bien objeto de ejecución, existiría una inminente transgresión al derecho fundamental de ejecutar una resolución Judicial firme, la misma que está constituida por el auto final; y en este mismo sentido, la ponderación de intereses, principios y/o derechos a que hubiera lugar, se tendría que efectuar con observancia de criterios amplios sin la parcialización en favor del Estado, puesto que no debe perderse de vista que como tal, no solo debe pretender satisfacción de intereses a su favor, sino tener como directriz la protección de los derechos fundamentales emanados de su propia Carta Magna.

Tercera pregunta: ¿Cree usted que la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital, donde se adoptó una decisión por mayoría, es suficiente para sustentar la decisión judicial de suspender la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías? Justifique su respuesta

Ante esta pregunta, el entrevistado ha precisado que no es suficiente la invocación de un Pleno Jurisdiccional Distrital, por cuanto, si bien es jurisprudencia, no tiene carácter vinculante, debiendo considerarse solo como un insumo más para la interpretación judicial y la impartición de justicia. Asimismo, ha referido la independencia y autonomía de los magistrados para emitir sus decisiones, los mismos que podrán acogerse o apartarse de criterios sin perder de vista su deber de motivar debidamente las resoluciones donde estén contenidas.

En este sentido, no cabe duda que en esta pregunta se cuenta con criterios de una sola orientación, esto es, que en todo momento los entrevistados de las diferentes especialidades han referido que los Plenos Jurisdiccionales Distritales no son vinculantes, y su sola invocación no debe ser suficiente para poder sustentar la decisión de suspender la ejecución forzada en un proceso de ejecución de garantías, máxime cuando, según el exhaustivo análisis efectuado en el presente trabajo de investigación, dicha suspensión pretendida ni siquiera encuentra un verdadero sustento jurídico, fáctico y doctrinario.

Cuarta pregunta: ¿Cree usted que el impedir la ejecución forzada de un bien hipotecado, ante la sola existencia de una medida cautelar de incautación dictada con posterioridad a la hipoteca constituida, atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario (que en su mayoría fungen de acreedores financieros)? Justifique su respuesta

El entrevistado asegura que, en abstracto, sí se atenta contra la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario, puesto que las decisiones judiciales no deben afectar derechos y obligaciones asumidas por los particulares en mérito su autonomía de la voluntad y la libertad de contratación, y menos aún ante hechos nuevos, desconocidos al momento de suscribir los acuerdos. En este sentido, asegura que al impedir la ejecución forzada también se atentaría contra la buena fe de quien adquiere derechos a su favor.

Por lo expuesto, considero que de un análisis de las respuestas de los entrevistados ante ésta pregunta, han coincidido en su mayoría al señalar que sí existe una afectación directa a la protección y seguridad jurídica del acreedor hipotecario, en tanto ello no solo se funda en la tramitación del proceso judicial de forma regular y la emisión de una resolución judicial con autoridad de cosa juzgada, sino que además abarca desde la suscripción de la escritura pública por la cual se constituye la hipoteca y su posterior inscripción en los Registros Públicos, todo ello en mérito a la facultad de contratación de todo particular que busque la autorregulación de sus intereses y satisfacción de los mismos.

CAPÍTULO V: PROPUESTA

En virtud a lo que se ha venido desarrollando, a efecto de salvaguardar no solo el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, materializado en la ejecución del auto final dentro del proceso de ejecución de garantías, sino además de brindar una protección plena a quien, en mérito a la ejecución forzada adquiere un inmueble objeto de hipoteca, es preciso que se modifique el artículo 739°, inciso 2, del Código Procesal Civil.

5.1. Exposición de motivos:

Conforme se ha plasmado en el presente trabajo de investigación, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, constituye el punto clave que debe tomarse en cuenta en caso algún órgano jurisdiccional pretendiese obstaculizar o retrasar la etapa de ejecución de un proceso judicial.

En este sentido, cabe mencionar que la protección del derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales firmes, encuentra sustento jurídico en los incisos 2 y 3, del artículo 139°, de la Constitución Política del Perú, en el artículo 4°, del Código Procesal Constitucional, así como en el artículo 4°, del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ahora bien, es preciso señalar que el carácter especial de los procesos de ejecución de garantías no solo radica en la particularidad de sus etapas procesales, sino en su finalidad concreta, su razón de ser dentro del ordenamiento jurídico peruano, y es precisamente que el acreedor vea satisfecha la obligación a su favor, en virtud a su actuar diligente de constituir una garantía real a fin de asegurarla.

En este sentido, si de la constitución de un derecho real de garantía hipotecaria se trata, es el propio ordenamiento jurídico peruano el que otorga las herramientas necesarias para que dicha garantía surta todos sus efectos, de modo que, en caso el deudor incumpla con su obligación, el acreedor está facultado para interponer su demanda de ejecución de garantías, de conformidad con las normas procesales vigentes para ese tipo de procesos.

De esta manera, el aparato jurisdiccional se convierte en la pieza clave con la que cuenta el acreedor hipotecario frente a la renuencia del deudor en el cumplimiento de su obligación, y al acudir al órgano jurisdiccional se despliega todos los mecanismos de protección a su favor, de modo que es el Estado, el que, a través de la facultad delegada a cada órgano jurisdiccional, debe asegurar que se salvaguarden los derechos de los particulares, comenzando con el derecho de acceso a la justicia.

Una vez inmerso dentro del proceso judicial, el acreedor hipotecario está facultado a ejercer su derecho de defensa, pero no debe perderse de vista que el referido derecho también lo ostenta el deudor hipotecario, y/o quien tenga la condición de garante, así como algún tercero con interés.

En este orden de ideas, habiéndose transitado regularmente por todas las etapas procesales propias del proceso de ejecución de garantías, no cabe duda que el órgano jurisdiccional debe emitir una decisión que sea ejecutable, y de esa manera el acreedor hipotecario pueda ver satisfecha la obligación a su favor. En base a ello, es que dicha decisión está contenida dentro de un auto final, a partir del cual se despliegan los mecanismos procesales para iniciar con la etapa de ejecución forzada.

Tal y como se ha venido desarrollando en el presente trabajo de investigación, el conflicto radica en que dicha etapa de ejecución se vea interrumpida a razón de haberse incautado en un proceso penal, el mismo inmueble objeto de ejecución; no obstante, considerando que dicha medida cautelar se ordenó con posterioridad a la constitución de la hipoteca, luego de haberse llevado a cabo el proceso de ejecución de garantías, e inclusive con posterioridad a la emisión del auto final, bajo estas consideraciones, es indudable que la protección jurídica brindada al acreedor hipotecario desde que constituyó la hipoteca a su favor y luego de interponer su demanda de ejecución de garantías, impide que dicha interrupción con motivos de incautación se haga efectiva, prevaleciendo el derecho del acreedor hipotecario de ver satisfecha la acreencia a su favor.

Ahora bien, dicho esto, al continuar con el proceso de ejecución de garantías, llegará el momento en que el bien sea adjudicado mediante remate judicial, y

en este supuesto, luego de cumplir con los requisitos de ley, el adjudicatario se convertirá en el nuevo propietario del inmueble, logrando principalmente, la satisfacción del derecho de crédito del acreedor hipotecario.

Ante dicha situación, habiéndose cumplido con pagar al acreedor hipotecario el monto adeudado, es preciso señalar que, por su parte, la protección brindada al adjudicatario tiene como punto de partida la constitución de garantía hipotecaria, transitando por la interposición de la demanda de ejecución de garantías, y el inicio de la etapa de la ejecución forzada, de modo que dicha protección es absoluta; no obstante, ante un eventual riesgo de que en el proceso penal donde se ordenó la medida cautela de incautación, se emita alguna decisión que atente contra el derecho legítimamente adquirido por el adjudicatario, es preciso que el artículo pertinente a la cancelación de las cargas y gravámenes sea modificado, en aras de brindar la protección debida al adjudicatario.

5.2. Modificación del inciso 2, del artículo 739°, del Código Procesal Civil

Actualmente, el inciso en mención prescribe lo siguiente:

(...) Depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá: (...) 2. La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; se cancelará además las cargas o derechos de uso y/o disfrute, que se hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución **(Decreto Legislativo Nro. 295, Código Civil Peruano, 25 de julio de 1984)**

Conforme se advierte, si bien el referido inciso prescribe que se debe dejar sin efecto todo gravamen o carga, es necesario que se precise que, ante supuestos de medidas cautelares de carácter penal, también se deberán cancelar las mismas, y de este modo se dejará a salvo el derecho de propiedad adquirido por el adjudicatario, sin que haya lugar a interpretaciones distintas.

De este modo, la redacción del referido inciso quedaría como sigue:

Artículo 739°, del Código Procesal Civil:

(...) Depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá:

(...) 2. La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la medida cautelar de anotación de demanda. Se dejará sin efecto también las medidas cautelares de carácter penal que se hayan dictado con posterioridad a la constitución de la hipoteca, así como se cancelará las cargas o derechos de uso y/o disfrute, que se hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución.

CAPÍTULO VI: CONCLUSIONES

1. La suspensión de la ejecución forzada de un bien inmueble objeto de hipoteca, con motivo de su incautación en un proceso penal, afecta negativamente el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes, en perjuicio del acreedor ejecutante, ya que, pese a contar con una garantía válidamente constituida con anterioridad a la orden de incautación, se le impide satisfacer su derecho de crédito, el mismo que no solo está respaldado con una garantía hipotecaria en el ámbito material o sustantivo, sino que dicho respaldo es invocado en el ámbito procesal, con la interposición de su demanda de ejecución de garantías, cumpliendo con todas sus etapas procesales, y obteniendo una resolución con autoridad de cosa juzgada como lo es el auto final que ordena llevar adelante la ejecución forzada.
2. El derecho real de garantía hipotecaria es uno de los gravámenes que más se constituye cuando de asegurar el cumplimiento de un crédito se trata, puesto que a través de éste se le garantiza al acreedor hipotecario el pago de la deuda, aunque exista renuencia por parte de su deudor, por cuanto aquel goza de los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado, y en este caso, la venta judicial se efectúa mediante el remate del dicho bien, pero antes de llegar a esa etapa es necesario que se incoe el proceso de ejecución de garantías reales, que precisamente tiene como principal presupuesto que la obligación a cumplirse esté respaldada con una garantía real, de modo que mediante dicho proceso no se buscará reconocer la obligación, sino satisfacerla, de modo que la última etapa, se emitirá el auto final, con el que se dará paso a la etapa de ejecución forzada y se procederá con el mencionado remate del bien. Asimismo, en cuanto a la incautación penal, constituye una medida cautelar de carácter real, a la que se le atribuye un carácter instrumental y uno meramente cautelar, pero que sin lugar a dudas su consecuencia mediata es el decomiso del bien sobre el que recae, en tanto se acredite que constituye objeto, instrumento, efecto o ganancia del delito.

3. El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes encuentra sentido a partir del ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, y tanto la doctrina nacional como extranjera, así como la jurisprudencia nacional, coinciden en que el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes garantiza que no solo se obtenga una decisión judicial en el aspecto formal o documental, sino que la materialización de sus efectos sea oportuna y sin interrupciones. Además, en cuanto al Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial del año 2017 – Lima, es indiscutible que no tiene carácter vinculante, y solo constituye una fuente del derecho que los magistrados pueden tomar como referencia o apartarse a los criterios que allí se señalan, sin perder de vista que sus decisiones siempre deben estar respaldadas con una debida motivación.

4. Los acreedores financieros, por el desarrollo de su actividad de intermediación financiera, tienen que gozar de una protección jurídica que les permita garantizar el respaldo del ahorro público, en el marco de lo prescrito por el artículo 87°, de la Constitución Política del Perú; sin embargo, según los supuestos propuestos con relación a los procesos de ejecución de garantía hipotecaria donde el acreedor ejecutante es una entidad del sistema financiero, se advierte que la seguridad jurídica que se les brinda a dichas entidades no es suficiente para garantizar el correcto funcionamiento de la intermediación financiera que realizan. En este sentido, a fin de evitar que se causen mayores perjuicios a los acreedores hipotecantes, que en su mayoría fungen de acreedores financieros, y mayor aún, a los adjudicatarios de los inmuebles objetos de ejecución, se elaboró una propuesta de modificación legislativa del artículo 739°, inciso 2, del Código Procesal Civil, con relación a la cancelación de gravámenes y cargas del inmueble materia de ejecución.

BIBLIOGRAFÍA

- Acosta Sánchez, R. (2016). Límites del Monto del Gravamen en la Ejecución Hipotecaria. En M. Torres Carrasco, & F. Ninamancco Córdova, *Los Plenos Civiles Vinculantes de las Cortes Superiores. Análisis y Comentarios Críticos de sus Reglas*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Álvarez Caperochipi, J. (2017). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Alvaro de Oliveira, C. A. (2008). *Derecho Procesal. XXI Jornadas Iberoamericanas*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad de Lima.
- Amado, A. (enero de 2012). El Derecho a la Ejecución de Sentencias Como Contenido Implícito del Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva: Análisis de la Sentencia recaída en el Expediente Nro. 03515-2010-PA/TC (Caso Justo Caparo). *Revista Ita Est de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres*. Obtenido de http://www.derecho.usmp.edu.pe/Itaest_Articulos_Estudiantiles/01-2012_derecho_a_la_ejecucion_de_sentencias.pdf
- Ariano Deho, E. (s.f.). *El Proceso de Ejecución*. Obtenido de Asociación Pro Iure: www.proiure.org.pe
- Armenta Deu, T. (2012). *Lecciones de Derecho Procesal Civil* (Sexta ed.). Madrid, España: Marcial Pons.
- Armenta Deu, T. (2016). *Lecciones de Derecho Procesal Civil*. Madris, España: Marcial Pons.
- Biaggi Gomez, J. E., & Gutiérrez Molina, F. (2009). *Comentarios al nuevo Código Procesal Penal*. Lima, Perú: ARA Editores E.I.R.L.
- Blossiers Mazzini, J. J. (2016). *Para conocer el Derecho Bancario*. Lima, Perú: Grupo Editorial Lex & Iuris.
- Canelo Rabanal, R. B. (2015). *Derecho de garantías civiles y comerciales*. Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grijley.
- Carrillo Lozada, A., & Gianotti Paredes, S. (2013). Cosa juzgada vs. ¿Cosa Juzgada?: Sobre la Inmutabilidad de las Resoluciones Judiciales provenientes del Proceso de Ejecución. *Ius Et Veritas*(Número 47). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11954>
- Carrión Lugo, J. (2009). *Tratado de Derecho Procesal Civil* (Primera edición ed., Vol. V). Lima, Perú: Editora y Librería Jurídica Grigley E.I.R.L.
- Casassa Casanova, S. (2016). *El Debido Proceso de Ejecución de Obligación de Dar Suma de Dinero*. Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.

- Constitución Política del Perú*. (29 de diciembre de 1993). Lima, Perú.
- Decreto Legislativo Nro. 295, Código Civil Peruano*. (25 de julio de 1984). Lima, Perú.
- Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. (03 de junio de 1993). Lima, Perú.
- Del Risco Sotil, L. F. (2014). La Vigencia Extraordinaria de la Hipoteca Sábana. *Themis. Revista de Derecho*(66), 195 - 207. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/12696/13249>
- Gálvez Villegas, T. A. (2013). *Decomiso, Incautación y Secuestro: Perspectivas de Lege Data y de Lege Ferenda*. Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.
- Gálvez Villegas, T. A., & Guerrero López, S. I. (2009). *Consecuencias Accesorias del Delito y Medidas Cautelares Reales en el Proceso Penal* (Primera ed.). Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Gonzales Barrón, G. (2018). *Teoría General de la Propiedad y del Derecho Real*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- González Linares, N. (2014). *Lecciones de Derecho Procesal Civil. El Proceso Civil Peruano*. Lima, Perú: Jurista Editores E.I.R.L.
- Gozaíni, O. (2004). *El Debido Proceso. Derecho Procesal Constitucional*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Rubinzal Culzoni.
- Guilherme Marinoni , L. (2007). El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva desde la Perspectiva de los Derechos Fundamentales. En J. Monroy Galvez, & J. Monroy Palacios, *Derecho Fundamental a la Tutela Jurisdiccional Efectiva* (pág. 331). Lima, Perú: Palestra Editores S.A.C.
- Guilherme Marinoni, L. (s.f.). *Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Obtenido de Academia: https://www.academia.edu/1595825/DERECHO_FUNDAMENTAL_A_LA_TUTELA_JUDICIAL_EFECTIVA
- Hernández Canelo, W. M. (2017). *Derechos Reales de Garantías*. Lima, Perú: Editorial Rodhas S.A.C.
- Hurtado Reyes, M. (2009). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Trujillo: Editorial Moreno S.A.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo II). Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.
- Hurtado Reyes, M. (2014). *Estudios de Derecho Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Editorial Moreno S.A.
- Ledesma Narváez, M. (2018). *La Tutela Cautelar y de Ejecución*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Ley 28237, Código Procesal Constitucional.* (31 de mayo de 2004). Lima, Perú.
- Martel Chang, R. A. (2003). *Tutela Cautelar y Medidas Autosatisfactivas en el Proceso Civil* (Primera Edición ed.). Lima, Perú: Palestra Editores S.R.L.
- Martel Chang, R. A. (2016). *Los Presupuestos Procesales en el Proceso Civil.* Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C.
- Peña Cabrera Freyre, A. R. (2006). *Exégesis del nuevo Código Procesal Penal.* Lima, Perú: Editorial Rodhas S.A.C.
- Pleno Jurisdiccional Distrital Comercial (Corte Superior de Justicia de Lima 7 y 8 de setiembre de 2017).
- Priori Posada, G. (2009). El Proceso en el Estado Constitucional. En M. Taruffo, J. González Pérez, F. Chamorro Bernal, L. Guilherme Marinoni, D. M. Ramírez Carvajal, C. San Martín Castro, . . . G. F. Priori Posada, *Constitución y Proceso.* Lima, Perú: Ara Editores EIRL.
- Priori Posada, G. (2019). *El Proceso y la Tutela de los Derechos.* Lima, Perú: Fondo Editorial de la Ponticia Universidad Católica del Perú.
- Priori Posada, G. F. (2003). La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso. *Ius Et Veritas*(Nro. 26). Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16248>
- Resolución Nro. 04, Expediente Nro. 7776-2014-38 (Segunda Sala Civil con sub especialidad comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 03 de mayo de 2016).
- Resolución Nro. 05, Expediente Nro. 7718-2010-78 (Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 18 de marzo de 2014).
- Resolución Nro. 05, Expediente Nro. 2674-2008 (Segunda Sala Civil con subespecialidad comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 16 de setiembre de 2016).
- Resolución Nro. 20, Expediente Nro. 8159-2011 (Décimo Juzgado Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 30 de mayo de 2014).
- Resolución Nro. 44, Expediente Nro. 7776-2014 (Segundo Juzgado Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 2015).
- Resolución Nro. 71, Expediente Nro. 2674-2008 (Décimo primer Juzgado Civil Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima 07 de enero de 2015).
- Resolución s/n, Expediente Nro. 579-2008-135-2001-JR-PE-03 (Sala Penal Nacional 16 de diciembre de 2013).
- Rosas Alcántara, J. (2015). *El Derecho Constitucional y Procesal Constitucional en sus Conceptos Claves.* Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.

- Rubio Azabache, C. (2013). *La Incautación en el Proceso Penal Peruano*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 00260-2007-PA-TC (Tribunal Constitucional 25 de Noviembre de 2009).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 01797-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 15 de Noviembre de 2010).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente Nro. 02598-2010-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de Junio de 2013).
- Sexto Pleno Casatorio, Nro. 2402-2012-Lambayeque (Corte Suprema de Justicia de la República del Perú 2013 de Enero de 03).
- Tam Pérez, J. (2009). *Proceso, Poder Jurisdiccional y Tutela Procesal Efectiva. Ensayos de Derecho Procesal*. Lima, Perú: Ara Editores E.I.R.L.
- Ticona Postigo, V. (2009). *El Derecho al Debido Proceso en el Proceso Civil* (Segunda Edición ampliada ed.). Lima, Perú: Grigley E.I.R.L.
- Vásquez Ríos, A. (2011). *Derechos Reales de Garantía. Hipoteca, Garantía Mobiliaria, Anticresis* (Vol. Tomo II). Lima, Perú: Editorial San Marcos E.I.R.L.

ANEXOS

ENTREVISTAS:

1. Entrevistas aplicadas a tres docentes con especialidad en Derecho Civil:
 - A. Jhushein Fort Ninamancco Córdova (Docente) - En Grabación
 - B. Betsy Sucety Cárdenas García (Docente) - En Grabación
 - C. Francisco Javier Morillo Arqueros (Docente) - A manuscrito
2. Entrevistas aplicadas a un juez y dos docentes con especialidad en Derecho Procesal Civil:
 - D. Rolando Augusto Acosta Sánchez (Juez Superior) - En Grabación
 - E. Rubén Alfredo Cruz Vegas (Docente) - Por correo electrónico
 - F. Milagros Patricia Campos Maldonado (Docente) - En Grabación
3. Entrevistas aplicadas a un juez y un docente con especialidad en Derecho Procesal Penal:
 - G. Manuel Federico Loyola Florián (Juez Superior) - En Grabación
 - H. Héctor Martín Rebaza Carrasco (Docente) - A manuscrito
4. Entrevista aplicada a un docente con especialidad en Derecho Constitucional y Procesal Constitucional:
 - I. Roberto Alejandro Palacios Bran (Docente) - En Grabación

JURISPRUDENCIA:

1. Resolución Nro. 03, de fecha 01 de abril de 2003, emitida en el Expediente Nro. 01028-2003-0-0701-JR-CI-03, que contiene el auto admisorio de la demanda de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta respecto de un proceso de Ejecución de Garantía.
2. Resolución Nro. 32, de fecha 09 de octubre de 2004, emitida en el Expediente Nro. 01028-2003-0-0701-JR-CI-03, respecto del precitado proceso de Ejecución de Garantía, mediante la que se resuelve las excepciones de litispendencia y prescripción extintiva, que fueron

deducidas por la parte demandada, prevaleciendo su Tercer Considerando, donde se establece que en el referido proceso se ha emitido el auto de remate, mediante el cual se puso fin al proceso, el mismo que resulta ser, para todo efecto, equivalente a la sentencia que se pueda emitir en un proceso de otra naturaleza, por lo que es aplicable el plazo de seis meses que establece el artículo 178 del Código Procesal Civil.

3. Casación Nro. 2106-2005-CUSCO, de fecha 09 de mayo de 2016, referida a la impugnación de una resolución dictada dentro de un proceso de Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta, respecto a un proceso de Ejecución de Garantías donde, según se alega, habría existido una supuesta colusión entre el juez de la causa y uno de los litigantes.
4. Sentencia del Tribunal Constitucional, fecha 10 de mayo de 2001, emitida en el Expediente Nro. 0107-2001-AA/TC, donde se advierte la interposición de un recurso extraordinario sobre la decisión adoptada en un proceso de Amparo, a fin de que se evite el lanzamiento de un bien que está siendo objeto de ejecución, sustentando su pretensión en que aún no se ha resuelto el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta iniciado contra el proceso de ejecución de garantías que precisamente dio origen a la fase de ejecución que se pretende suspender.
5. Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 15 de noviembre de 2010, emitida en el Expediente Nro. 01797-2010-PA/TC, sobre un Recurso de Agravio Constitucional, que cuestiona un proceso de Amparo, haciendo referencia al derecho de todo justiciable a que se ejecuten las resoluciones judiciales en los términos en que fueron emitidas, dentro de un plazo razonable, logrando así la efectividad de la tutela jurisdiccional. (Fundamentos del 9 al 15).
6. Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de junio de 2013, emitida en el Expediente Nro. 02598-2010-PA/TC, que trata respecto a un Recurso de Agravio Constitucional, que cuestiona un proceso de amparo, donde se advierte la explicación sobre el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales como parte de la manifestación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva (Fundamentos del 5 al 9).

7. Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 25 de noviembre de 2009, emitida en el Expediente Nro. 00260-2007-PA/TC, donde se hace referencia al Recurso de Agravio Constitucional, que cuestiona un proceso de Amparo, siendo el argumento relevante el brindado por el magistrado Vergara Gotelli, quien desarrolla con brevemente, a través de su Voto Singular, el carácter de cosa juzgada que puede adquirir una resolución dentro de un proceso regular, y los cuestionamientos hacia ella que el ordenamiento peruano ha previsto, e inclusive dicho magistrado hace una distinción entre cosa juzgada formal y material (Fundamentos del 6 al 8).
8. Resolución Nro. 71, de fecha 07 de enero de 2015, emitida en el Expediente Nro. 2674-2008-0-1817-JR-CO-11, que versa sobre un proceso de Ejecución de garantías, donde el juez de primera instancia declaró improcedente la suspensión del remate petitionado por el Procurador Público de la Presidencia del Consejo de Ministros.
9. Resolución Nro. 05, de fecha 16 de setiembre de 2016, emitida en el Expediente Nro. 2674-2008-0-1817-JR-CO-11, sobre el mismo proceso de Ejecución de Garantías mencionado en el ítem anterior, pero que en la instancia superior fue declarada nula la referida Resolución Nro. 71.
10. Resolución Nro. 44, de fecha 18 [mes no consta en Resolución] de 2015, emitida en el Expediente Nro. 7776-2014-0-1817-JR-CO-02, referida a un proceso de Ejecución de Garantías, donde el juez de primera instancia optó, entre otros extremos, por no continuar con el remate de el predio sub litis, declarando improcedente el remate solicitado por el Banco.
11. Resolución Nro. 04, de fecha 03 de mayo de 2016, emitida en el Expediente Nro. 7776-2014-38-1817-JR-CO-02, sobre el proceso de Ejecución de Garantías referido en el ítem anterior, habiendo confirmado el superior jerárquico la referida Resolución Nro. 44.
12. Resolución Nro. 20, de fecha 30 de mayo de 2014, emitida en el Expediente Nro. 8159-2011-0-1817-JR-CO-10, sobre un proceso de Ejecución de Garantías, donde se declara en primera instancia la improcedencia de las suspensión y oposición al remate del inmueble sub litis.

13. Resolución Nro. 14, de fecha 14 de marzo de 2017, emitida en el Expediente Nro. 8159-2011-34-1817-JR-CO-10, referido al mismo proceso de Ejecución de Garantías indicado en el ítem precedente, donde se advierte que el superior jerárquico optó por anular la precitada Resolución Nro. 20.

PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL DEL AÑO 2017 - LIMA

CD QUE INCLUYE LO SIGUIENTE:

1. Tesis escaneada.
2. Entrevistas escaneadas.
3. Grabaciones de las entrevistas.
4. Correo electrónico de docente que completó entrevista mediante archivo Word, el mismo que también se adjunta.
5. Jurisprudencia escaneada.
6. Pleno Jurisdiccional Distrital del año 2017 - Lima.