



**UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES
CHIMBOTE**

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CALIDAD DE SENTENCIAS DE PRIMERA Y SEGUNDA
INSTANCIA SOBRE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS, EN
EL EXPEDIENTE N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, DEL
DISTRITO JUDICIAL DE PIURA – PIURA. 2016**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

AUTOR

JHONATAN JEILER RAMÍREZ ENCALADA

ASESOR

Mgtr. ELVIS MARLON GUIDINO VALDERRAMA

PIURA – PERÚ

2016

JURADO EVALUADOR DE TESIS

Mgtr. Carlos César Cueva Alcántara
Presidente

Mgtr. María Violeta De Lama Villaseca
Secretario

Mgtr. Rafael Humberto Bayona Sánchez
Miembro

AGRADECIMIENTO

A Dios, por darme los conocimientos. A mi madre, que es el impulso para poder superarme y que cada día me alientan a seguir adelante con el fin de lograr las metas propuestas.

Jhonatan Jeiler Ramírez Encalada

DEDICATORIA

A mis docentes de la Universidad Católica Los
Ángeles de Chimbote, por haber compartido
sus conocimientos y haberme guiado por el
sendero del conocimiento

Jhonatan Jeiler Ramírez Encalada

RESUMEN

La investigación tuvo como objetivo general, determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01 del Distrito Judicial de Piura, 2016. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental, retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, pertenecientes a: la sentencia de primera instancia fueron de rango: mediana, baja y baja; y de la sentencia de segunda instancia: alta, alta y alta. Se concluyó, que la calidad de las sentencias de primera y de segunda instancia, fueron de rango baja y alta, respectivamente.

Palabras clave: Calidad, ejecución, garantías, motivación, y sentencia.

ABSTRACT

The overall objective research was to determine the quality of the judgments of first and second instance of execution of guarantees, according to the relevant regulatory, doctrinal and jurisprudential parameters, file No. 0626-2011-0-2001-JR-CI 01 of the Judicial District of Piura, 2016. It kind, quantitative qualitative, descriptive exploratory level, not experimental, retrospective and cross-sectional design. Data collection was performed, a selected file by convenience sampling, using the techniques of observation and content analysis, and a checklist, validated by expert judgment. The results revealed that the quality of the exhibition, preamble and operative belonging part: the judgment of first instance were range: medium, low and low; and the judgment on appeal: high, high, high. It was concluded that the quality of judgments of first and second instance, were of low and high, respectively range.

Keywords: Quality, performance, security, motivation, and judgment.

ÍNDICE GENERAL

	Pág.
Carátula	i
Jurado evaluador	ii
Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Abstract	vi
Índice general.....	vii
Índice de cuadros	xi
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. REVISIÓN DE LA LITERATURA	7
2.1. ANTECEDENTES	7
2.2. BASES TEÓRICAS	10
2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio.....	10
2.2.1.1. Acción	10
2.2.1.1.1. Definición	10
2.2.1.1.2. Características del derecho de acción	11
2.2.1.1.3. Materialización de la acción	12
2.2.1.1.4. Alcance	12
2.2.1.2. Jurisdicción	12
2.2.1.2.1. Definiciones	12
2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción	13
2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional	15
2.2.1.3. La Competencia	18
2.2.1.3.1. Definiciones	18
2.2.1.3.2. Regulación de la competencia	19
2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil	19
2.2.1.4. La pretensión.....	20
2.2.1.4.1. Definiciones	20
2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio	21
2.2.1.5. El Proceso	21

2.2.1.5.1. Definiciones	21
2.2.1.5.2. Funciones del proceso	22
2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional	23
2.2.1.5.4. El debido proceso formal	24
2.2.1.6. El Proceso civil	28
2.2.1.6.1. Definiciones	28
2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil	29
2.2.1.6.3. Fines del proceso civil	33
2.2.1.7. El proceso único de ejecución.....	34
2.2.1.7.1. Definiciones	34
2.2.1.7.2. Requisitos comunes del proceso único de ejecución	35
2.2.1.7.3. Demanda en proceso único de ejecución	36
2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso	37
2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos.....	37
2.2.1.8. Los Sujetos del proceso	38
2.2.1.8.1. El Juez.....	38
2.2.1.8.2. La parte procesal	38
2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda	39
2.2.1.9.1. La demanda.....	39
2.2.1.9.2. La contestación de la demanda	40
2.2.1.10. La Prueba	40
2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico	40
2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal.....	41
2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio	42
2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez.....	42
2.2.1.10.5. El objeto de la prueba	43
2.2.1.10.6. La carga de la prueba	44
2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba.....	44
2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba	45
2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba	46
2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba	47
2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas.....	48
2.2.1.10.12. La valoración conjunta.....	49
2.2.1.10.13. El principio de adquisición	50

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia.....	50
2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio	50
2.2.1.11. Las resoluciones judiciales.....	52
2.2.1.11.1. Definición.....	52
2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales	52
2.2.1.12. La sentencia	53
2.2.1.12.1. Etimología.....	53
2.2.1.12.2. Definiciones	53
2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido	54
2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia.....	55
2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales	57
2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia	58
2.2.1.13. Medios impugnatorios	60
2.2.1.13.1. Definición	60
2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios.....	61
2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso constitucional	62
2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio	65
2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio	66
2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia.....	66
2.2.2.2. La Hipoteca.....	66
2.2.2.2.1. Definición	66
2.2.2.2.2. Formalidad de la hipoteca	66
2.2.2.2.3. Requisitos de validez	68
2.2.2.2.4. Extensión de la hipoteca en cuanto al bien	70
2.2.2.2.5. Preferencia de las hipotecas	72
2.2.2.2.6. Extinción de la hipoteca.....	72
2.2.2.2.7. Caducidad de la hipoteca según la ley N° 26639	75
2.2.2.3. Ejecución de garantías	76
2.2.2.3.1. Concepto	76
2.2.2.3.2. Título de ejecución.....	77
2.2.2.3.3. Estado de cuenta de saldo deudor	78
2.2.2.3.4. Tasación	79
2.2.2.3.5. Certificado de gravamen	81

2.2.2.3.6. Notificación.....	81
2.2.2.3.7. Orden de remate.....	83
2.2.2.3.8. Saldo deudor.....	85
2.3. MARCO CONCEPTUAL.....	86
III. METODOLOGÍA.....	89
3.1. Tipo y nivel de investigación.....	89
3.2. Diseño de investigación.....	89
3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio.....	90
3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación.....	90
3.5. Procedimiento de recolección de datos y Plan de Análisis de datos.....	91
3.6. Consideraciones éticas.....	92
3.7. Rigor científico.....	92
IV. RESULTADOS.....	93
4.1. Resultados.....	93
4.2. Análisis de resultados.....	120
V. CONCLUSIONES.....	131
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135
Anexo 1: Operacionalización de la variable.....	142
Anexo2: Cuadro descriptivo del procedimiento de recolección, organización, calificación de datos, y determinación de la variable.	147
Anexo 3: Declaración de Compromiso Ético.	155
Anexo 4: Sentencias de primera y de segunda instancia.....	156

ÍNDICE DE CUADROS

	Pág.
Resultados parciales de la sentencia de primera instancia	93
Cuadro 1. Calidad de la parte expositiva	93
Cuadro 2. Calidad de la parte considerativa	99
Cuadro 3. Calidad de la parte resolutive	104
Resultados parciales de la sentencia de segunda instancia	107
Cuadro 4. Calidad de la parte expositiva	107
Cuadro 5. Calidad de la parte considerativa	110
Cuadro 6. Calidad de la parte resolutive	113
Resultados consolidados de las sentencias en estudio.....	116
Cuadro 7. Calidad de la sentencia de 1ra. Instancia	116
Cuadro 8. Calidad de la sentencia de 2da. Instancia.....	118

I. INTRODUCCIÓN

La búsqueda de conocimientos sobre la calidad de las sentencias de un proceso judicial específico, motivó observar el contexto temporal y espacial del cual emerge, porque en términos reales las sentencias se constituyen en un producto de la actividad del hombre que obra a nombre y en representación del Estado.

En el contexto internacional:

Zemans (2010), refiriéndose a la administración de justicia y tutela jurisdiccional es una de las actividades estatales de mayor importancia en todos los estados, cuya realización está encomendada al Poder Judicial, como el ente encargado de hacer efectivo el acceso a la justicia para la sociedad, sin embargo, observando la realidad y el conocimiento general, se evidencia que existen manifestaciones de la sociedad que denotan disconformidad con dicha actividad, generando una idea común acerca de una insuficiente actividad de la justicia, corrupción y baja calidad en su administración.

En España, el principal problema, es la demora de los procesos, la decisión tardía de los órganos jurisdiccionales y la deficiente calidad de muchas resoluciones judiciales (Ladrón de Guevara, 2010).

En relación al Perú:

Otros graves obstáculos que afronta el sistema justicia son: Cantidad deficiente de recursos y materiales en el sector, que no experimentan incrementos proporcionales, amenazando ser peor, con el previsible incremento de demandas judiciales, producto del proceso de democratización, de cuya realidad surgen temas, tales como: La violación de garantías fundamentales del procesado, degradación de la legitimidad de los órganos jurisdiccionales, incumplimiento de plazos procesales y duración, cada vez mayor, de los procesos (Alarcón, s.f).

En lo que corresponde al Perú de los últimos años se observa, niveles de desconfianza social y debilidad institucional de la administración de justicia,

alejamiento de la población del sistema, altos índices de corrupción y una relación directa entre la justicia y el poder, lo cual es negativo. Asimismo, se reconoce, que el sistema de justicia pertenece a un “viejo orden”, corrupto en general con serios obstáculos para el ejercicio real de la ciudadanía por parte de las personas (Cornejo, 2010).

En el ámbito local:

Así, en nuestra realidad local, de acuerdo a encuestas realizadas para determinar cuál de las instituciones era la más corrupta y se llegó a la conclusión que el Poder Judicial tiene un porcentaje notable de corrupción, ya que en sus opiniones dadas alegaban que era una institución tardía en justicia, expresando así que su administración no cumple con todos los plazos que se establecen para llevar a cabo un buen funcionamiento y tratamiento de su administración, no siendo justos al dar un fallo que realmente merece el caso planteado por cada ciudadano que acude a él. (El Comercio, 2013).

El actual problema de la administración de justicia en Piura no tiene por origen la representatividad o no de sus autoridades. Creemos que para poder empezar a transformar a nuestro poder judicial, y ser coherentes con la reforma de dicha institución debemos ser estrictamente respetuosos de las leyes que determinan como, cuando y quienes pueden ser integrantes del poder judicial, si no partimos de esta premisa elemental va a ser muy difícil obtener frutos de la reforma que estamos emprendiendo nuevamente. (Amaro, 2013)

“Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2011).

Es así, que en el marco de ejecución de la línea de investigación referida, cada estudiante, en concordancia con otros lineamientos internos, elaboran proyectos e informes de investigación, cuyos resultados tienen como base documental un expediente judicial, tomando como objeto de estudio a las sentencias emitidas en un proceso judicial específico; el propósito es, determinar su calidad ceñida a las

exigencias de forma; asegurando de esta manera, la no intromisión, en el fondo de las decisiones judiciales, no sólo por las limitaciones y dificultades que probablemente surgirían; sino también, por la naturaleza compleja de su contenido, conforme afirma Pásara (2003), pero que se debe realizar, porque existen muy pocos estudios acerca de la calidad de las sentencias judiciales; no obstante ser una tarea pendiente y útil, en los procesos de reforma judicial.

La formulación del pre informe obedece a las exigencias previstas en el Reglamento de Promoción y Difusión de la Investigación (RPDI) – Versión 5 (ULADECH, 2014), y la ejecución de la línea de investigación (LI) existente en cada carrera profesional. Por esta razón el referente para éste pre informe individual, es la línea de investigación, que en la Carrera Profesional de Derecho se denomina “Análisis de Sentencias de Procesos Culminados en los Distritos Judiciales del Perú, en Función de la Mejora Continua de la Calidad de las Decisiones Judiciales” (ULADECH, 2014), cuya base documental son expedientes judiciales pertenecientes a todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial peruano.

Como puede observarse el título de la LI revela dos propósitos, uno inmediato y el otro mediato; el primero, quedará satisfecho con el análisis de sentencias pertenecientes a procesos individuales concluidos, determinándose en cada estudio la calidad de las sentencias existentes; mientras, que el segundo, propósito será contribuir a la mejora continua de las decisiones judiciales utilizando para ello los resultados de los trabajos individuales, aquel documento que el RPDI denomina meta análisis, que estará a cargo del equipo de investigación de la carrera profesional que se hará utilizando los resultados de las investigaciones individuales, por eso se dice que la investigación comprende a estudiantes y docentes.

La LI, entonces, es un documento referente que se ejecuta a través de los trabajos individuales donde la actividad investigativa consiste en determinar la calidad de las sentencias existentes en un expediente judicial, que viene a ser la base documental del trabajo de fin de carrera.

Por lo expuesto, se seleccionó el expediente judicial N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, perteneciente al Juzgado Civil de Piura, sobre ejecución de garantías, donde en

primera instancia se declaró infundada la demanda y habiendo sido apelada, se confirmó la sentencia que declaró infundada la demanda interpuesta.

Al respecto la pregunta de investigación es:

¿Cuál es la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016?

El objetivo general de investigación es: Determinar la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura; 2016.

Asimismo, para alcanzar el objetivo general se trazan seis objetivos específicos relacionados con cada parte de la sentencia los cuales son:

Respecto de la sentencia de primera instancia:

1. Determinar la calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
2. Determinar la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho.
3. Determinar, la calidad de parte resolutive, con énfasis en el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Respecto de la sentencia de segunda instancia

4. Determinar la calidad de la parte expositiva, con énfasis en la introducción y la postura de las partes.
5. Determinar la calidad de la parte considerativa, con énfasis en la motivación de los hechos y el derecho
6. Determinar, la calidad de parte resolutive, con énfasis en el principio de congruencia y la descripción de la decisión.

Finalmente, el estudio se torna importante, a pesar de las limitaciones encontradas, que se inició con una aparente negativa para acceder a las sentencias, peor al expediente; a pesar que la función jurisdiccional se ejerce a nombre de la Nación; y que el acto de analizar y criticar las resoluciones judiciales, es un derecho atribuido a toda persona, de acuerdo a la norma del artículo 139 inciso 20 de la Constitución de 1993. Por eso, los resultados están dirigidos a los jueces, para que agreguen a los hallazgos, su experiencia y conocimiento, asegurando la mitigación de la desconfianza social.

Respecto a la metodología, se trata de un estudio de caso, basado en parámetros de calidad extraídos de la revisión de la literatura que serán desarrollados en el marco teórico conceptual del trabajo; el nivel de la investigación es exploratorio descriptivo; porque el estudio aborda contextos poco frecuentados; la fuente de información es el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, que es elegido mediante muestreo no probalístico llamado técnica por conveniencia, los criterios de inclusión son: proceso concluido con interacción de ambas partes y con sentencias de primera y segunda instancia; para la recolección de datos está previsto aplicar las técnicas de la observación, el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos, donde se observan cinco parámetros o estándares de calidad, para cada sub dimensión de la variable (Ver operacionalización de la variable en el anexo 1), el análisis de los resultados será por etapas: a) abierta y exploratoria; b) sistematizada, en términos de recolección de datos, y c) análisis sistemático. Para presentar los resultados está previsto, seguir los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

Para el manejo de la información que brinda el expediente judicial, se ha previsto sensibilizar al participante, porque el documento revela situaciones que incumben el ámbito privado de las partes en conflicto, por eso, está sujeto a reglas de la ética y el respeto a la dignidad humana, para ello se suscribe una declaración de compromiso ético. Finalmente, se observa la evidencia empírica (objeto de estudio) está conformada por las dos sentencias que se adjuntan como anexo 4.

Los resultados se obtienen en base a la organización de los parámetros encontrados en cada sub dimensión de la variable; para el recojo de datos se aplica el instrumento

respectivo y la organización se sujeta a los procedimientos establecidos en el Anexo 2.

En conclusión el estudio revela que de acuerdo a los parámetros previstos en el presente estudio la sentencia de primera instancia tiene un rango de calidad de alta y la sentencia de segunda instancia un rango de calidad muy alta.

II. REVISIÓN DE LA LITERATURA

2.1. Antecedentes

Chupina (2010), en Guatemala, investigó “*Ejecución de garantías mobiliarias*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La figura jurídica de la garantía mobiliaria, como novedoso poderío real de respaldo, no ha sido publicitada lo suficiente en el territorio nacional. Su sistema legal y su forma ágil de aplicación han sido difundidas únicamente hacia un porcentaje mínimo de guatemaltecos. Esto ha dejado a la deriva las ventajas económicas y legales en que contribuirá el citado derecho real, así como el acceso hacia una nueva gama de bienes objeto de pignoración. b) La simplificación de los actos de constitución, modificación, prórroga, extinción y ejecución de la garantía mobiliaria; el lenguaje técnico y sencillo de la Ley; y la forma de sistematización de la misma, propugnan su efectividad y hacen más sencilla su aplicación. c) El Registro de Garantías Mobiliarias, como institución encargada de la inscripción, anotación y cancelación de los actos correspondientes al presente derecho real; constituye un pilar fundamental para brindar por parte de la administración estatal certeza y seguridad jurídica a los sujetos que interactúan dentro del mismo. d) Los procesos de ejecución propios de los bienes constituidos en garantía mobiliaria, se encuentran inspirados en sus calidades físicas. Favorecen de gran manera la celeridad de las diligencias para obtener el cumplimiento forzoso en el menor tiempo posible. f) El Decreto 51-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Garantías Mobiliarias, se encuentra inspirado en la Ley Modelo Interamericana que regula dicha figura legal. Sin embargo, no existe un plan de seguimiento por parte de las autoridades nacionales e internacionales para darle continuidad, utilidad y eficacia a la institución.

Miles (2011), en Chile, investigó “*La ejecución de la cláusula de garantía general hipotecaria*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) La hipótesis que planteamos al iniciar esta investigación fue que la cláusula de garantía general hipotecaria es válida. Con miras a comprobar o refutar nuestra hipótesis, estudiamos todas las objeciones que en la doctrina se hacen a la cláusula, debate que se encuentra vigente, y obtuvimos los siguientes resultados: 1. La cláusula no viola el principio de accesoriedad de la hipoteca. 2. La cláusula no viola el principio de publicidad de la hipoteca. 3. La cláusula no implica la indeterminación del objeto del contrato

hipotecario. 4. La cláusula no infringe el límite legal de la hipoteca que establece el artículo 2431 del Código Civil. 5. La cláusula no atenta contra la libre circulación de los bienes. b) Hemos llegado a estos resultados tras un detenido estudio de la bibliografía existente en la materia, de la cual se desprenden los argumentos necesarios para llegar a ellos. c) Fuera de las objeciones doctrinales, también hemos obtenido resultados en el campo jurisprudencial. Nuestra investigación ha arrojado como resultado que, hoy en día, contrariamente a lo que ocurre en la doctrina, no existe en la jurisprudencia debate en este ámbito, sino que es unánime en la aceptación de la cláusula. Sólo es posible encontrar sentencias que defienden la nulidad de la cláusula hasta principios del siglo pasado. d) La investigación también ha arrojado que distintas leyes especiales, en la legislación chilena, han consagrado de forma expresa la garantía general hipotecaria. e) Por último, hemos investigado esta institución en tres legislaciones extranjeras, la española, francesa y argentina. Dicha investigación nos ha dado a conocer, que la cláusula de garantía general, como se practica en Chile, no existe en dichas legislaciones, sin embargo, cada una de ellas tiene instituciones similares para alcanzar los mismos objetivos que la cláusula cumple en nuestro país.

Callejo (2013), en Venezuela, investigó *“La pretensión de la Ejecución Hipotecaria”* teniendo las siguientes conclusiones: a) Sobre el proceso de ejecución hipotecaria, anteriormente procedimiento judicial sumario del art.131 LH, se han proyectado numerosas sombras de inconstitucionalidad. El Tribunal Constitucional las ha despejado en diversos pronunciamientos al admitir la perfecta acomodación del procedimiento a las exigencias constitucionales, por considerar compatibles la ausencia de controversia y la cognición limitada con el derecho de defensa, y, por tanto, con el art. 24 CE. b) A la afirmación de su constitucionalidad se llegaba considerando la posibilidad de acudir a proceso declarativo ordinario posterior. No obstante, la declaración genérica de constitucionalidad del procedimiento no ha impedido que el propio Tribunal mantenga, por el contrario, la inconstitucionalidad de ciertas actuaciones judiciales de aplicación de la regulación. c) La discusión acerca de la verdadera naturaleza jurídica de la ejecución hipotecaria, aun siendo relevante a los efectos de resolver dudas sobre aspectos controvertidos no resueltos expresamente por el legislador, carece de sentido al amparo de la vigente LEC. La Ley 1/2000, de 7 de enero opta decididamente por concederle carácter procesal, de

manera que la intención del legislador es zanjar toda polémica doctrinal al asignar a ésta ejecución naturaleza de proceso de ejecución especial. La especialidad deriva de las particularidades que regulan de forma expresa los arts. 681 a 698 LEC, en contraste con la regulación específica de la ejecución ordinaria. d) El objeto de la ejecución hipotecaria es el préstamo hipotecario. Elementos objetivos esenciales de éste son: deuda (obligación), título ejecutivo e hipoteca, conceptos todos ellos que se perfilan como tres pilares fundamentales y que contribuyen a delimitar de forma objetiva la pretensión ejecutiva hipotecaria. e) Entre las cláusulas financieras que más incidencia tienen en los contratos de préstamo hipotecario, al incluirse prácticamente en la totalidad de las operaciones crediticias y, generar con ello un efecto demoledor en la situación económica del deudor, figura la de vencimiento anticipado, fiel reflejo de la devaluación que ha experimentado el Registro de la Propiedad al permitirse su inclusión en el mismo, si quiera sea solamente como simple transcripción. Aunque se ha discutido doctrinal y jurisprudencialmente sobre la validez de la referida estipulación, (la Sentencia del TS de 27 de marzo de 1999 es claro exponente de todo un iceberg jurídico), se admite en nuestro Derecho con base en el principio de autonomía de la voluntad. f) El proceso de ejecución hipotecaria es ante todo un proceso dirigido a otorgar una especial tutela del derecho de crédito del acreedor. Una vez constatado el incumplimiento, el cumplimiento forzoso de la obligación por parte del deudor se procura coactivamente a través de la realización de la garantía que constituye la hipoteca.

Lyczkowska (2013), en España investigó: “*La constitución, el objeto y las modalidades de las garantías financieras*”, teniendo las siguientes conclusiones: a) Un sistema de garantías de difícil encaje en el ordenamiento. El Real Decreto Ley 5/2005, mediante el cual se introduce en el ordenamiento español una nueva forma de garantía, denominada garantía financiera, tiene su origen en la necesidad de armonizar aspectos básicos de las garantías utilizadas en el mercado financiero, con el propósito de aumentar el flujo crediticio en la Eurozona. b) El régimen especial de las garantías financieras introduce importantes excepciones a las reglas del sistema común y otorga notorios beneficios a los acreedores que pueden acogerse a este sistema. De hecho, el único prerequisite relevante de la aplicabilidad del régimen especial es el cumplimiento de las exigencias relativas a los sujetos de la garantía financiera, puesto que tanto la definición de la obligación financiera principal, como

la enumeración de los activos que se puedan gravar. c) A lo largo del Capítulo I se han expuesto las características principales de las garantías financieras en comparación con el régimen común, rasgos que en ocasiones difieren notablemente del sistema habitual. Así, se hizo hincapié en la reducción del ámbito subjetivo de aplicación de la normativa, limitación que no es propia del sistema tradicional de garantías reales, y que desde la perspectiva del concurso del deudor común, vulnera el principio de la par conditio creditorum. d) También se ha analizado la transmisión de la propiedad con fines de garantía como una de las modalidades contempladas por el texto del RDL, que por primera vez aparece expresamente reconocida por el legislador como una forma válida de constitución de una garantía. Asimismo, se destacó la falta de formalidades en la que insiste el RDL, que impone muy pocos y nada gravosos requisitos a efectos de la validez de la garantía frente a terceros. No obstante, es menester señalar que la utilidad de estas nuevas reglas puede fácilmente verse mermada en la realidad debido a la falta de claridad o incoherencia con otras normas del sistema que no han sido reformadas con la aparición del RDL. e) Sin duda, merecen una mención aparte también los derechos que las partes pueden voluntariamente reconocer al beneficiario de la garantía o al garante y que antes no estaban expresamente previstos en el Derecho común, pese a que los contratos celebrados en los mercados financieros solían incluirlos. Entre ellos se encuentra el derecho de disposición, a favor del beneficiario, que permite a éste no sólo usar sino incluso disponer del bien gravado, sin afectar al derecho de garantía establecido, dado que el beneficiario al disponer del activo contrae una obligación de sustituirlo por otro, de valor equivalente, que se subrogará en la posición del inicial.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Desarrollo del contenido de instituciones jurídicas procesales relacionadas con las sentencias en estudio

2.2.1.1. Acción

2.2.1.1.1. Definición

Couture (2000) define a la acción como el poder jurídico que tiene todo sujeto de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión. La acción viene a ser una especie dentro del derecho de petición, que no es otra cosa que el derecho de comparecer ante la autoridad

Zumaeta (2001) acota un concepto moderno de acción y afirma que es derecho abstracto que tiene toda persona capaz de recurrir al órgano jurisdiccional mediante su pretensión que es el derecho concreto para que el Estado resuelva su conflicto de interés con relevancia jurídica a través del proceso.

“El concepto de acción se puede ser definido como el poder jurídico de naturaleza pública atribuido a todos los sujetos de derecho, para solicitar la actuación de la potestad jurisdiccional a través de sus órganos respectivos”. (Matheus, 1999, p. 21).

Para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos es necesario que el individuo lo pida y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional”.

2.2.1.1.2. Características del derecho de acción

Monroy, (2008) sostiene que la acción es un derecho público, subjetivo, abstracto y autónomo.

a) La acción es pública: Porque va dirigida al Estado, a quien se le pide tutela jurisdiccional para un caso específico. En cambio la pretensión va dirigida al demandado, para que pueda ejercer su derecho de contradicción.

Se ha establecido que es público porque el sujeto pasivo, es decir, el obligado a cumplirlo es el Estado. Efectivamente, hacía él se dirige el derecho y es él quien tiene el deber de satisfacerlo. (Alzamora, s.f.).

b) La acción es subjetiva: Porque se encuentra presente en todo sujeto de derecho, sin importar su capacidad; por eso se suele afirmar que un concebido tiene derecho de acción, con la condición que nazca vivo.

Indica Peyrano (1995) que es subjetivo porque se encuentra permanentemente en todo sujeto de derechos por la sola razón de serlo, con absoluta relevancia de si está en condiciones de hacerlo efectivo.

c) La acción es abstracta: Porque no requiere de un derecho sustancial o material que

lo sustente o impulse, es decir es un derecho continente no tiene contenido, se realiza como exigencia como demanda de justicia.

Eso significa que no requiere un derecho material o substancial que lo sustente o impulse, es decir, es un derecho continente, no tiene contenido; se realiza como exigencia, como demanda de justicia, como petición de derecho. (Vescovi, 1984)

d) Es autónoma: Porque tiene reglas propias, requisitos, presupuestos y teorías explicativas sobre su naturaleza jurídica

Indica Carrión (2000) que la acción tiene requisitos, presupuestos, teorías explicativas sobre su naturaleza, normas reguladoras de su ejercicio, etc.

2.2.1.1.3. Materialización de la acción

La acción se ve materializada con la interposición de la demanda por ante el juzgado que es competente para conocer de la controversia que se ha presentado, siendo en el presente caso, un proceso contencioso a ser tramitado por la vía de conocimiento.

El alcance de la acción puede entenderse de acuerdo al artículo 3 del Código Procesal Civil, que establece que los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en dicho código

2.2.1.1.4. Alcance

Se puede citar la norma contenida en el Art. 3° del Código Procesal Civil, que establece “Los derechos de acción y contradicción en materia procesal civil no admiten limitación ni restricción para su ejercicio, sin perjuicio de los requisitos procesales previstos en este código” (Cajas, 2011).

2.2.1.2. Jurisdicción

2.2.1.2.1. Definiciones

En opinión de Águila (2010), la jurisdicción es el poder y/o deber que ejerce el Estado mediante los órganos jurisdiccionales, buscando a través del derecho resolver un conflicto de intereses, una incertidumbre jurídica o imponer sanciones

cuando se hubieran infringido prohibiciones o incumplido exigencias u obligaciones. Es un poder-deber del Estado, ya que si bien por la función jurisdiccional, el Estado tiene el poder de administrar justicia, como contraparte tiene, también, el deber de atender el derecho de toda persona que acude ante él para exigir el amparo de su derecho.

“Se puede afirmar que la jurisdicción es una función exclusiva del estado ejercida por los jueces para resolver los conflictos de relevancia jurídica que se produzcan dentro de la comunidad aplicando el derecho objetivo al caso propuesto” (Couture 2006, p.69).

Al respecto Dalla (2004), expone: “es una potestad general ya que el Estado está investido de soberanía en cuanto a la aplicación de la ley pero, para una mayor eficiencia en el desarrollo de su función jurisdiccional, ha dividido esta potestad en sectores que conocemos de manera genérica como jurisdicción” (p.158).

Ossorio (2003) define a la jurisdicción, como la acción de administrar el derecho, no de establecerlo. Es pues, la función específica de los Jueces. También, la extensión y límites del poder de juzgar, ya sea por razón de la materia, ya sea por razón del territorio, si se tiene en cuenta que cada tribunal no puede ejercer su función juzgadora sino dentro de un espacio determinado y del fuero que le está atribuido.

Zavaleta (1997), esclarece que la jurisdicción es la potestad de administrar justicia, la competencia es la distribución de esa potestad entre los jueces. La jurisdicción es el género; la competencia, la especie. La jurisdicción la tiene todo magistrado, la competencia, solamente el Juez llamado por ley.

2.2.1.2.2. Elementos de la jurisdicción

Siguiendo la clasificación clásica que brinda Alsina (1962), se puede indicar que la jurisdicción cuenta con los siguientes elementos:

a) La Notio: Se dice que es el derecho a conocer de una cuestión litigiosa determinada. Lo normal es que el juez no actué de oficio, salvo excepcionalmente en materia criminal. El juez en virtud de este poder, solo obra a requerimiento de las

partes, estas partes impulsan al juez, y este obrara en la medida que sea competente.

Carrión (2000) resume la notio de la siguiente manera: “es el derecho de conocer determinado asunto” (p. 79).

b) La Vocatio: Es la facultad o la carga que tienen las partes para comparecer en juicio dentro de un cierto termino o plazo, que recibe la denominación de termino de emplazamiento, en cuya virtud el demandado que es legalmente emplazado y que no comparece posibilita que el juicio se pueda seguir en su rebeldía (ausencia).

Peryano (1995) a su vez, indica que es la atribución de compeler a las partes a comparecer al proceso dentro de cierto plazo, pudiendo en su defecto, dictarse una resolución válida y oponible.

c) La Coertio: Este tercer momento de la jurisdicción quiere decir que es posible usar la fuerza para el cumplimiento de las resoluciones judiciales que se dictan dentro del proceso.

Citando nuevamente a Peryano (1995), llama a este elemento “imperium” e indica que es la facultad de emplear la fuerza pública para dar cumplimiento a las medidas ordenadas dentro del proceso y que son necesarias para su desenvolvimiento.

d) La Judicium: En este momento o poder de la jurisdicción se puede decir que se resume toda la actividad jurisdiccional, porque es la facultad de dictar sentencia poniendo termino a la litis con carácter definitivo, es decir, con efecto de cosa juzgada.

Es la facultad que tiene el Juez para dictar sentencia definitiva decidiendo la litis conforme a ley, y en caso de insuficiencia, oscuridad o silencio de esta, la interpreta o integra para aplicarla. (Alzamora, s.f.).

e) La Executio: Esta se refiere al imperio que tienen los tribunales para lograr la ejecución de sus resoluciones mediante el auxilio de la fuerza pública.

Carrión (2000) sostiene que es la facultad de hacer ejecutar las resoluciones judiciales de mérito y que tiene por objeto que no se transformen en lógicas las otras facultades.

2.2.1.2.3. Principios constitucionales aplicables a la función jurisdiccional

A. El Principio de la Observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

“Se entiende al debido proceso como un conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial. Es el derecho que tiene toda persona a que se ventile y se resuelva su causa con justicia respetando las necesarias garantías legales” (Sáenz, 1999 p. 81).

Debido proceso adjetivo o formal alude entonces a toda aquella estructura de principios y derechos que corresponden a las partes durante la secuela de un proceso determinado. Entiéndase que el debido proceso formal es muy utilizado a nivel de las decisiones, deben aplicarse en todos los órganos estatales o privados corporaciones de particulares que ejerzan funciones materialmente jurisdiccionales. (Gonzales, 2001).

Quiroga (2001) afirma que en la actualidad el debido proceso es considerado como una de las conquistas más importantes que se ha logrado en la lucha por el respeto de los derechos fundamentales de la persona, amparado en nuestra Constitución Política del Estado, muy difundido, pero no desarrollado en su real dimensión.

El derecho a la efectividad de la tutela jurisdiccional no constituye en modo alguno una conquista del Estado Social de Derecho, ni siquiera del Estado de Derecho. La organización del Poder Público de modo que queda garantizada la justicia le viene impuesto a todo Estado por principios superiores que el Derecho Positivo no puede desconocer. (Saavedra, 1995)

El Derecho a la Justicia existe con independencia a que figure en las Declaraciones de Derechos Humanos y Pactos Internacionales, Constituciones y leyes de cada Estado. Como los demás derechos humanos es un derecho que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres. Los ordenamientos positivos se limitan a

recogerla, como recoger otros principios el Derecho natural, al lado de los principios políticos y tradicionales. (Serra, 1998)

B. El Principio de la Motivación escrita de las resoluciones judiciales.

La motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten. (Zavaleta, 1997)

Por su parte Devis (1984), es indispensable que los funcionarios judiciales expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso. De esta manera se evitan arbitrariedades y se permite a las partes usar adecuadamente el derecho de impugnación contra las resoluciones para los efectos de la segunda instancia, planteándole al superior las razones legales y jurídicas que condujeron al Juez al error en su decisión.

Debemos precisar, que la motivación escrita es fundamental para la protección de los derechos humanos, y además, es una garantía indispensable para el respeto al debido proceso legal consagrado en nuestro ordenamiento jurídico vigente. (Herrera, 2001)

Cabanillas (2007), menciona que, el principio de la motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial, que es la conclusión de un Silogismo, que muestra la corrección del Razonamiento Lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la Conclusión.

Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un Razonamiento Lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial. (Aguila, 2010).

C. El Principio de la Pluralidad de Instancia.

Nuestra Constitución Política del Estado, consagra como uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional a la pluralidad de la instancia. No cabe duda de la naturaleza constitucional que le otorga nuestra Carta Magna a tal derecho. (Saenz,

1999).

Finalmente habría que citar a Arias (2010), quien sostiene que las impugnaciones son una suerte de “garantía de las garantías”; en buena cuenta, una garantía del debido proceso mismo, porque son el más efectivo vehículo para, por un lado, evitar el ejercicio arbitrario del poder por parte del Juez A quo y, por el otro, para permitir corregir lo antes posible los errores del mismo.

Para Castillo (2010) constituye una garantía consustancial del derecho al debido proceso, mediante el cual se persigue que lo resuelto por un juez de primera instancia pueda ser revisada por un órgano *funcionalmente superior*; y de esta manera se permita que lo resuelto por aquél, cuando menos, sea objeto de una doble pronunciamiento.

La pluralidad de instancia consiste en la intervención de un órgano revisor, que no es para toda clase de resoluciones, sino que la doble instancia es para que el proceso, pueda recorrer hasta dos instancias, mediante el recurso de apelación. Su ejercicio está regulado en las normas procesales. (Dalla, 2004).

En el ejercicio de la función que cumplen los jueces están sometidos a la Constitución y la ley, debiendo apoyarse en la ley y en los hechos probados en juicio. Están obligados a fundamentar sus resoluciones y sentencias, basada en los fundamentos de hecho y de derecho. Este principio es un corolario del Derecho de Defensa y de la Instancia Plural. (Quiroga, 2001).

D. El Principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso.

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad. (Saavedra, 1995)

Rubio (1993) sostiene que el derecho de defensa significa también que en un medio

jurídico especial y especializado, profesionalizado, donde los agentes de justicia son ius peritos y donde la intervención de las partes está mediatizada por la defensa cautiva -intervención directa y obligatoria de los abogados la asistencia letrada a las partes enjuicio termina siendo un elemento que incide en el derecho de defensa, de modo que su ausencia determina una desigualdad procesal y propicia la indefensión constitucionalmente reprobada.

Según Casarino (1982) pueden consignar, hasta tres características del derecho de defensa: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso. b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos, a saber: el principio de la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y el derecho de no ser condenado en ausencia. c) Un punto central es el beneficio de gratuidad en juicio, que surge como consecuencia del principio de equidad. El juzgador debe garantizar que las partes en un proceso tengan una posición de equilibrio entre ellas; es decir, sin ventajas.

El conocimiento de que ninguna persona debe ser juzgado, sin que pueda ejercer su derecho de defensa, lo que significa que se debe permitir la intervención de un abogado, claro está que debe ser el de la elección del interesado, pero en el supuesto que no hubieran medios el mismo Estado ha previsto la defensa gratuita a través de las denominadas defensoría de oficio. (Herrera, 2001).

El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. (Dalla, 2004).

2.2.1.3. La Competencia

2.2.1.3.1. Definiciones

Competencia es precisamente el modo o manera como se ejerce esa jurisdicción por circunstancias concretas de materia, cuantía, grado, turno, territorio imponiéndose por tanto una competencia, por necesidades de orden práctico. Se considera, entonces, tanto como facultad del juez para conocer en un asunto dado, como

también el conflicto que puede existir por razón de competencia, como es el caso de conflicto o cuestiones que pueden darse al respecto. (Saavedra, 1995).

Serra (1998) dice que a la competencia se le define como la aptitud que tiene un juez para ejercer válidamente la función jurisdiccional. De esta forma, la competencia es un presupuesto de validez de la relación jurídica procesal. Como lógica consecuencia de lo anterior, todo acto realizado por un juez incompetente será nulo.

Casarino (1982) sostiene que la jurisdicción es la facultad que tiene los tribunales para administrar justicia, en cambio, la competencia es la facultad que tiene cada tribunal determinado para conocer de los negocios que le son propios.

Lo anterior sirve de base para comprender la siguiente definición la competencia es la porción de jurisdicción que la ley atribuye a los órganos jurisdiccionales para conocer de determinados juicios. (Castillo, 2010)

Por su parte, Zavaleta (1997), determina que, la competencia es el poder reconocido a un Juez para conocer determinado proceso. En la misma línea, afirma que la competencia es la facultad que tienen los jueces de cada rama jurisdiccional para el ejercicio de la jurisdicción en determinados casos.

2.2.1.3.2. Regulación de la competencia

Las normas que regulan la competencia se encuentra en normas de carácter procesal y en las que conforman la Ley Orgánica del Poder Judicial. El principio rector: Principio de Legalidad, sobre la competencia se encuentra en el artículo 6° del Código Procesal Civil, en donde se establece que la competencia sólo puede ser establecida por la ley.

2.2.1.3.3. Determinación de la competencia en materia civil

a) Competencia por Materia: Nuestro Código Procesal Civil, reconoce a la competencia por razón de la materia se determina por la naturaleza de la pretensión y por las disposiciones legales que la regulan. Es decir La materia constituye la esencia de la pretensión, que deriva de la misma naturaleza de la pretensión de los bienes, de allí que las partes tienen la facultad de hacer valer sus derechos sustanciales ante el

juez competente de acuerdo a la naturaleza jurídica de la relación controvertida y a su especialización. (Soberanes, 2011).

Por su parte Calderón (2012). Sostiene que la competencia por razón de la materia, es que los jueces y las salas especializadas son de orden civil, penal, laborales, constitucional, contencioso administrativo. Cuando surjan conflictos negativos de competencia por la materia se remitirá el proceso al órgano jurisdiccional superior de la especialidad, pero tratándose de órganos jurisdiccionales distintos distritos judiciales se remitirá a la sala correspondiente de la Corte Suprema para que la dirima y ordene la remisión del expediente al juez que considere competente.

b) Competencia por territorio: La competencia por razón del territorio supone una distribución de los procesos entre diversos jueces del mismo grado, a fin de hacer que el proceso se lleve ante aquel Juez que por su sede resulte ser el más idóneo para conocer de una pretensión en concreto. (Roca, 2001)

Este tipo de competencia ejerce la función jurisdiccional de acuerdo a dos puntos de vista, el primero subjetivo teniendo en cuenta la domicilio del demandante demandado y el segundo objetivo tiene en cuenta el órgano jurisdiccional de acuerdo a la jerarquía que es desde el juez de paz letrado, juzgados especializados en lo civil, sala civil y sala civil de la corte superior de justicia. (Herrera, 2001).

c) La competencia por razón de la cuantía: La competencia por razón de la cuantía se determina de acuerdo al valor económico en el petitorio. Si de la demanda o de sus anexos aparece que la cuantía es distinta a la indicada por el demandante, el juez, de oficio, efectuará la corrección que corresponda y, de ser el caso, se inhibirá ante su conocimiento y la remitirá al juez competente. (Quiroga, 2001)

2.2.1.4. La pretensión

2.2.1.4.1. Definiciones

Es la declaración de la voluntad de la ley que reclama la persona ante el juez, y que, es por lo que emplaza al adversario; en ese sentido se está frente a la reclamación de un derecho y a la tutela jurídica; la pretensión es en sí, el contenido de la acción y

como tal se dirige contra demandado por no haber cumplido con alguna obligación, en ese sentido. (Cajas, 2011).

Carrión (2007), menciona “Es la auto-distribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándole pide concretamente que se haga efectiva a su respeto la tutela jurídica. (p. 70)

2.2.1.4.2. Las pretensiones en el proceso judicial en estudio

La pretensión formulada en la demanda se encuentra referida a la ejecución de garantías.

2.2.1.5. El Proceso

2.2.1.5.1. Definiciones

Según Carnelutti (2008), dice que el proceso es la sucesión de fases jurídicas concatenadas realizadas conforme al orden trazado por la ley, el juez, las partes y los terceros en ejercicio de los poderes, derechos, facultades y cargas que les atribuye la ley procesal o en cumplimiento de los deberes y obligaciones que la misma les impone, cursadas ante órgano jurisdiccional, pretendiendo y pidiendo la actuación de la ley para que dirima la controversia, verificado que sean los hechos alegados en una sentencia pasada por autoridad de cosa juzgada.

Según Torres, (s/f), expone:

El proceso puede configurarse como una institución jurídica Estatal que tiene por objeto la solución en forma colectiva e imparcial de las controversias judiciales mediante el procedimiento adecuado y con sujeción a las normas dictadas por el legislador. En tal sentido se define como el conjunto de relaciones jurídicas que se producen desde el momento que se solicita de un tribunal la Resolución de una controversia mediante una decisión Judicial (p.201).

Conjunto de actos mediante los cuales se constituye, desarrolla y termina la relación jurídica que se establece entre el juzgador, las partes y las demás personas que en ella intervienen (Herrera, 2001).

Ossorio (2003), define al proceso, en un sentido amplio equivale a juicio, causa o pleito. En la definición de algún autor, la secuencia, el desenvolvimiento, la sucesión de momentos en que se realiza un acto jurídico. En un sentido mas restringido, el expediente, autos o legajo en que se registran los actos de un juicio, cualquiera que sea su naturaleza.

Es el conjunto de actos jurídicos procesales recíprocamente concatenados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas por la ley, tendientes a la creación de una norma individual a través de la sentencia del juez, mediante la cual se resuelve conforme a derecho la cuestión judicial planteada por las partes. (Vacare, 1986).

2.2.1.5.2. Funciones del proceso

a) Interés individual e interés social en el proceso: En este sentido, el proceso, tiende a satisfacer las aspiraciones del individuo, que tiene la seguridad de que en el orden existe un instrumento idóneo para darle razón cuando la tiene y hacerle justicia cuando le falta Gozaini (1996).

Herrera (2001), sostiene que las funciones y objeto del proceso es el litigio planteado por las dos partes. Constituido tanto por la reclamación formulada por la parte actora o acusadora, como por la defensa o excepción hecha valer por la parte demandada o inculpada; en ambos casos son sus respectivos fundamentos de hecho y de derecho y cuya función y finalidad es la de dar solución al litigio planteado por las partes, a través de la sentencia que debe dictar el juzgador.

b) Función pública del proceso: En la realidad, el proceso se observa como un conjunto de actos cuyos autores son las partes en conflicto y el Estado, representado por el Juez, quienes aseguran su participación siguiendo el orden establecido en el sistema dentro de un escenario al que se denomina proceso, porque tiene un inicio y un fin, que se genera cuando en el mundo real se manifiesta un desorden con relevancia jurídica, entonces los ciudadanos acuden al Estado en busca de tutela jurídica que en ocasiones concluye con una sentencia (Arias, 2010).

En este sentido, el proceso es un medio idóneo para asegurar la continuidad del derecho; porque a través del proceso el derecho se materializa, se realiza cada día en

la sentencia. Su fin social, proviene de la suma de los fines individuales. (Dalla, 2004).

En la búsqueda de la paz social y restablecimiento de los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico en su conjunto, se tiene que recurrir necesariamente al proceso judicial, porque la justicia por mano propia ya no existe. (Soberanes, 2011).

2.2.1.5.3. El proceso como tutela y garantía constitucional

Al respecto Eduardo (1998), expone:

Los Procesos Constitucionales persiguen no sólo la tutela subjetiva de los derechos humanos fundamentales de las personas, sino también comprenden la tutela objetiva de la Constitución. Pues la protección de los derechos fundamentales no sólo es para interés del titular de ese derecho, sino también para el propio Estado y para la colectividad en general, pues su transgresión supone una afectación también al propio ordenamiento constitucional (p.62).

Esto significa que el Estado debe crear un mecanismo, un medio un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por éste exista el proceso del que tiene que hacerse uso necesariamente cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas. Peyrano (s.f).

Ramos (2008), al comentar la Constitución Política del Perú, respecto de las garantías constitucionales contenidas en el Código Procesal Constitucional, señala en tal sentido la necesidad del ser humano y de la sociedad en general, de tener cuerpos legales e instrumentos para poder llevar a cabo una buena administración de justicia es lo que ha llevado a que se tenga una Teoría General del Proceso que realice los estudios técnicos jurídicos y que posean una relación estrecha con el Derecho y la administración de la justicia, lo que ha determinado que al respecto se plasmen distintas teorías de naturaleza jurídica.

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier

acusación contra ella en materia penal. (Calderón, 2012).

Esto significa que el Estado, debe crear un mecanismo, un medio, un instrumento que garantice al ciudadano la defensa de sus derechos fundamentales, siendo así, la existencia del proceso en un Estado Moderno es que, en el orden establecido por el mismo Estado exista el proceso del cual necesariamente debe hacerse uso cuando eventualmente se configure una amenaza o infracción al derecho de las personas. (Casarino, 1982).

2.2.1.5.4. El debido proceso formal

A. Definición

En opinión de Cajas (2011), el debido proceso constituye una respuesta legal a una exigencia social y por el mismo, traspasa los límites de las expectativas de las partes para establecer en una garantía fundamental que es tutelada por la Constitución.

“Se considera al debido proceso como el cumplimiento de todas las garantías y todas las normas de orden público que debían aplicarse en el caso de que se trate Es llevar el proceso judicial de acuerdo a Derecho”. (Zavaleta, 2002, p. 211).

Finalmente, Ticona (1998) indica que el debido proceso legal consiste en una categoría genérica que abarca diversas garantías procesales específicas destinadas a suministrar a los individuos el amparo necesario para la salvaguarda de sus derechos con motivo del ejercicio del poder jurisdiccional del Estado.

B. Elementos del debido proceso

a) Intervención de un Juez independiente, responsable y competente

Para la obtención de una recta aplicación de la justicia, es indispensable que los órganos encargados, puedan obrar libremente en cuanto a la apreciación del derecho y la equidad; sin más obstáculos que las reglas que la ley les determine en cuanto a la forma de adquirir sus conocimientos y de proferir su decisión, que se refiere bien sea al procedimiento que han de seguir o a las pruebas que deben ser valoradas. (Chanamé, 2009).

Por otra parte, Carrión (2000) indica:

La imparcialidad de los tribunales implica que las instancias que conozcan cualquier clase de proceso no deben tener opiniones anticipadas, sobre la forma en que los conducirán el resultado de los mismos, sin compromisos con alguna de las partes procesales y que mantendrá una posición objetiva al momento de resolverlo, al juez le está vedado conocer y resolver los asuntos en que sus personales intereses se hallen en conflicto con su obligación de aplicar rigurosamente el derecho. (p. 221).

Finalmente, según Bautista (2007), se considera Juez competente a aquel que de acuerdo a determinadas reglas previamente establecidas (territorio, materia, grado), es el llamado para conocer y resolver una controversia. También conocido como el derecho a un juez natural, esta garantía presenta dos alcances; por un lado, la imposibilidad de ser sometido a un proceso ante la autoridad de quien no es juez o que carece de competencia para resolver una determinada controversia y por otro, que la competencia de los jueces y tribunales de garantías penales se encuentre previamente establecida por la ley.

b) Emplazamiento válido

Al referirnos al emplazamiento, existen varias definiciones, que van desde aquellas que la consideran como el otorgamiento de un plazo, otras como formalidad del proceso, como acto que formaliza el litigio, como acto complejo de comunicación procesal, como simple notificación de la demanda, como manifestación del derecho al debido proceso, o como carga de comparecer, en perjuicio de su derecho o de su interés de actuar.

Davis (1997) indica “que el incumplimiento de las formalidades para el emplazamiento y el traslado vicia de nulidad el acto y todo el proceso, puesto que viola el derecho de defensa y de contradicción del demandado”. (p. 211).

El emplazamiento con la demanda al demandado, se viabiliza mediante notificación con la resolución que admite a trámite la demanda planteada, produciéndose con ella, una relación jurídico-procesal entre el actor y el demandado, generando derechos y obligaciones procesales recíprocas entre ellos. (Vescovi, 1984).

c) Derecho a ser oído o derecho a audiencia

Ticona (1998) indica que toda persona tiene derecho a ser escuchado u oído por un juez que sea debidamente competente, ya que con ello se garantiza su derecho a que brinde sus descargos frente al reclamo de alguna obligación de naturaleza civil, laboral, tributaria, etc.

Por su parte, Cajas (2011) indica que el derecho a ser oído es uno de los derechos fundamentales que forman parte del debido proceso, pero el mismo debe ser ejercitado de acuerdo a las normas propias que se establecen al interior de cada proceso judicial.

El momento para ser oído por el Juez es a través de la audiencia, dependiendo de cada uno de los procesos que recoge nuestro ordenamiento civil (conocimiento, abreviado, sumarísimo, etc.). Es así, que durante la realización de la audiencia, el Juez tiene el deber de escuchar a las partes, sin hacer distinción entre la parte demandante y demandada. (Chanamé, 2009).

d) Derecho a tener oportunidad probatoria

Se trata de un derecho complejo que está compuesto por el derecho a ofrecer medios probatorios que se consideren necesarios, a que estos sean admitidos, adecuadamente actuados, que se asegure la producción o conservación de la prueba a partir de la actuación anticipada de los medios probatorios y que estos sean valorados de manera adecuada y con la motivación debida, con el fin de darle el mérito probatorio que tenga en la sentencia. (Vescovi, 1984).

Constituye un derecho básico de los justiciables de producir la prueba relacionada con los hechos que configuran su pretensión o su defensa. Según este derecho, las partes o un tercero legitimado en un proceso o procedimiento, tienen el derecho a producir la prueba necesaria con la finalidad de acreditar los hechos que configuran su pretensión o defensa. (Hinostroza, 2001).

e) Derecho a la defensa y asistencia de letrado

El derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma el ámbito del debido proceso, porque se proyecta como principio de

interdicción de ocasionarse indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés. (Torres, 2008).

Por su parte, Cajas (2011) afirma que el derecho de defensa cuenta con tres características: a) Es un derecho constitucionalmente reconocido, cuyo desconocimiento invalida el proceso; b) Convergen en él una serie de principios procesales básicos: la inmediación, el derecho a un proceso justo y equilibrado, el derecho de asistencia profesionalizada y; c) El beneficio de la gratuidad.

f) Derecho a que se dicte una resolución fundada en derecho motivada, razonable y congruente

Igartúa (2009) indica que los fines de la debida motivación tienen efectos fuera y dentro del proceso. En una dimensión exdoprosesal, la motivación busca en principio que las partes conozcan los fundamentos y razones determinantes de la decisión judicial lo que llevará o permitirá que posteriormente tengan la posibilidad de impugnarla cuando no están de acuerdo con lo sentenciado por el juez. En el mismo sentido, la dimensión endoprosesal cumple la función de generar autocontrol en el juez al momento de decidir, con lo cual el juez debe controlar el sentido y alcance de su decisión y la forma en que justifica la misma.

La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. (Chanamé, 2009).

g) Derecho a la instancia plural y control Constitucional del Proceso

Al respecto Devis (1997) sostiene

La doctrina procesal y la legislación han establecido la organización jerárquica en la administración de justicia, para que por regla general, todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo solicitan oportunamente mediante recursos impugnatorio o en consulta

dispuesta por ley. (p. 251).

Con la aplicación del principio de doble instancia se permitirá la revisión por el órgano jurisdiccional superior jerárquico de las resoluciones que causan agravio a las partes y terceros legitimados, con la finalidad de que sean anuladas o revocadas, total o parcialmente. (Zavaleta, 2002).

2.2.1.6. El Proceso civil

2.2.1.6.1. Definiciones

Para Rocco, en Alzamora (s.f), el proceso civil, “es el conjunto de las actividades del Estado y de los particulares con las que se realizan los derechos de éstos y de las entidades públicas, que han quedado insatisfechos por falta de actuación de la norma de que derivan (p.14).

También, se dice que en el derecho procesal civil se dilucidar intereses de naturaleza privada, por su naturaleza es una institución de derecho público, dada la primacía del interés social en la conformación de la litis, sobre los intereses en conflicto, y la importancia de los actos que ejerce el Estado como sucedáneo de la actividad que desplegaban las partes en el periodo de la autodefensa. (Arias, 2010).

Zumaeta (2005) refiere que es una rama del Derecho que regula el Proceso, a través del cual los “Sujetos de derecho” recurren al órgano jurisdiccional para hacer valer sus propios derechos y resolver incertidumbres jurídicas.

Es la rama del Derecho que estudia el conjunto de normas y principios que regulan la función jurisdiccional del estado y que fijan el procedimiento que se ha de seguir para obtener la actuación del Derecho Positivo y los funcionarios encargados de ejercerla a cargo del gabinete político, por el cual quedan exceptuados todos y cada uno de los encargados de dichas responsabilidades. (Soberanes, 2011).

El proceso civil, por definición, se compone por distintas etapas según la naturaleza contenciosa (declarativa), ejecutiva, de jurisdicción voluntaria o liquidatoria de la actuación procesal ventiladas bajo la égida demandadora (petitum), probatoria y resolutive de los derechos de acción y defensa. (Serra, 1998).

2.2.1.6.2. Principios procesales aplicables al proceso civil

A. Derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Que corresponde a todo justiciable, sea demandante o demandado, para actuar en un proceso justo, imparcial; ante juez independiente, responsable, competente con un mínimo de garantías. (Perirano, s.f.).

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es inherente a toda persona por el solo hecho de serlo. Constituye la manifestación concreta de porque la función jurisdiccional es, además de un poder, es un deber del Estado, en tanto no puede excusarse de conceder tutela jurídica a todo el que lo solicite. (Castillo, 2010)

Denti (2002) señala que “el derecho a la tutela jurisdiccional es el derecho de toda persona a que se le haga justicia, a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con unas garantías mínimas.

Toda persona, sujeto de derechos, se encuentra en aptitud de exigir al estado tutela jurisdiccional para un caso concreto, sea conflicto de intereses o incertidumbre jurídica. Este derecho se caracteriza por ser público, abstracto y autónomo. (Idrogo, 1999)

Al igual que el derecho de acción, es una expresión del derecho a la tutela jurisdiccional. El derecho de contradicción tiene las mismas características que el derecho de acción, incluso se identifica con este, también en la manera como se ejercita. Es un derecho subjetivo, público y abstracto y autónomo que permite a un sujeto de derechos emplazado exigirle al estado le preste tutela jurisdiccional. (Montero, s.f.).

B. Dirección e impulso de proceso

La Dirección del proceso está a cargo del juez, quien la ejerce de acuerdo a lo dispuesto en este código. El juez debe impulsar el proceso por si mismo, siendo responsable de cualquier demora ocasionada por su negligencia. Están exceptuados

del impulso de oficio los casos expresamente señalados en este código. (Tena, 2001).

Denominado también principio de autoridad. Este principio históricamente, limitó los excesos del principio dispositivo. Este principio es expresión del sistema publicístico, medio a través del cual el Estado hace efectivo el derecho objetivo vigente, concretando de paso la paz social en justicia. (Gozaini, 1996).

El Juez no puede conservar una actitud pasiva que antes tuvo en el proceso. En un principio del derecho público moderno que el Estado hallase interesado en el proceso civil; el juez debe estar provisto de una autoridad que careció antes. El principio de impulso procesal por parte del Juez es una manifestación concreta del principio de Dirección.

Este principio consiste en la aptitud que tiene el Juez para conducir autónomamente el proceso, vale decir sin necesidad de intervención de las partes, a la consecución de los fines. La Dirección del proceso está a cargo del juez y antes que una facultad es un deber. Es el desempeño de sus funciones, porque el juez tiene deberes, facultades y derechos. (Zumaeta, 2005).

El Principio de Dirección de dirección judicial es la expresión que mejor caracteriza al sistema publicístico, aquel en el cual –como ya se expresó- el juez tiene durante el desarrollo de la actividad procesal un rol totalmente pasivo, previsto solo para legitimar la actividad de las partes. (Ramos, 2008).

C. Principio de iniciativa de parte y de conducta procesal

El proceso de promueve sólo a iniciativa de parte, la que invocará interés y legitimidad para obrar. No requiere invocarlo el Ministerio Público, el procurador oficioso, ni quien defiende intereses difusos. Las partes, sus representantes, sus abogados y, en general, todos los partícipes en el proceso, adecúan su conducta a los deberes de veracidad, probidad, lealtad y Buena fe. (Vacare, 1986).

La iniciativa de parte suele denominarse también en la doctrina como “Principio de la demanda privada”, para significar la necesidad que sea una persona distinta al juez quien solicite tutela jurídica La iniciativa de las partes es indispensable no sólo para

pedir al juez la providencia, sino también para poner ante su vista los hechos de la causa. (Roca, 2001)

La iniciativa de parte, señala Quiroga (2001) significa que una persona diferente al juez, debe ejercitar el derecho de acción, interponiendo la respectiva demanda, para que el proceso se inicie. Propiamente la parte que sobreviene en demandante, es la que ejercita el derecho de acción; por consiguiente dicha parte puede estar constituido por una o varias personas, naturales y/o jurídicas.

Sobre la conducta de parte, son conjuntos de principios destinados a regular la corrección de los intervinientes en el proceso, para lo cual se ha incorporado una serie de sanciones que aseguren la vigencia real de este principio. Sanción pecuniaria, resarcir los perjuicios ocasionados. (Arias, 2010).

Este principio involucra: a) La lealtad: Es el cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor. b) La probidad: Es la honradez e integridad en el obrar, la rectitud de ánimo. c) La buena fe: Es la honradez, rectitud, el buen proceder. Una conducta sin intención de dañar dolosamente. d) La veracidad: Es la actuación y expresión con arreglo a la verdad de los hechos y las cosas. Actuar dentro de la verdad. (Castillo, 2010).

D. Principio de la socialización del proceso

El Juez debe evitar que la desigualdad entre las personas por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica, afecte el desarrollo o resultado del proceso. Hubo una influencia de la filosofía individualista en el derecho, la tesis “igualdad de las personas ante la ley”; sin embargo cuando la estratificación no tiene ya un sustento divino, ni legal, este postulado deviene en discutible. (Saenz, 1999).

Es discutible que la Ley trate igual a todos, cuando en la realidad existen profundos desigualdades por diversas razones: sexo, lo económico, lo social, etc. En un Proceso civil privatístico, como el nuestro, la actuación de los medios probatorios tiene un costo (inspección ocular), esta última consideramos vital para la solución de la litis, depende de las posibilidades económicas del litigante. (Dalla, 2004).

La estrategia procesal a utilizarse respecto de una determinada pretensión o defensa, depende de la cálida técnica del abogado, y en una sociedad de consumo, el abogado de calidad está ligada a su pretensión por concepto de honorarios. -la orientación publicística del código procesal civil, el Juez director del proceso no sólo conducirá éste por sendero que haga más asequible la oportunidad de expedir que la desigualdad en que las partes concurren al proceso, sea un factor determinante para que los actos procesales o la decisión final tenga una orientación que repugne el valor de justicia. (Arias, 2010).

El proceso civil se rige estrictamente por el principio de igualdad procesa de las partes, que exige que las partes tengan dentro del proceso el mismo trato encontrándose en la misma situación procesal. Es decir, en igual situación, igual derecho u obligación. (Saavedra, 1995).

Este principio deriva de un principio más genérico: el principio de la igualdad jurídica ante la Ley. Es importante y trascendente el criterio reflexivo del Juez para la aplicación de los principios del proceso. El Juez no puede ir más allá de las conclusiones de la partes, ni puede fundar su juicio sobre hechos diversos de los que han sido alegados en su instancia. (Serra, 1998).

E. Principio de juez y derecho

El juez debe aplicar el derecho que corresponde al Proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o la haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes. (Castillo, 2010).

El aforismo “iura novit curia” permite al juez que aplica la norma jurídica que corresponda a la situación concreta, cuando las partes la hayan invocado erróneamente o no lo hayan invocado. (Zavaleta, 1997).

El juez tiene el mejor conocimiento del derecho que las partes, y aplica la norma más conveniente al caso concreto. Si el Juez es el representante del Estado en un proceso, y este (estado) es el creador de la norma jurídica, entonces no debe dudarse que su representante (el Juez) es la persona más indicada para identificar y aplicar la norma

concreta. (Calderón, 2012).

Se aplica en 2 supuestos: cuando las partes han invocado erróneamente la norma, y cuando no han invocado la norma. El aforismo impone al Juez el deber de aplicar el derecho que corresponde en el proceso, es decir, durante todo su recorrido y no respecto a un determinado acto procesal como la demanda. (Alzamora, s.f.)

Hay situaciones a pesar de la invocación errónea o inexistente el Derecho; no es permisible la intervención del Juez, porque con ella distorsionaría su calidad de terceros, es decir afectaría su imparcialidad. El Juez no puede modificar el petitorio, o incorporar hechos propuestos. (Ramos, 2008).

2.2.1.6.3. Fines del proceso civil

El proceso tiene una doble variante: los de carácter general, remoto o mediato, y los próximos inmediatos o específicos. (Chioventa, s.f.).

Por otro lado Gozaini (1996) Señala que el proceso cumple una función de servicio, con principios y presupuestos que lo convalidan, pero que no pueden instalarse en terrenos estancos, o de poca movilidad, porque precisamente su vida se desarrolla en la transformación social. Un proceso purista e ideológico, formal e hipotético, no cumple con esa función garantista que le reservamos.

Por su parte Sagastegui (1993) afirma que el proceso no constituye un fin en sí mismo en ese sentido señala que: El proceso no es un fin, sino un medio que tiene el derecho para conseguir la justa composición de la litis en casos contencioso, o dar validez a las situaciones que se comprendan en la llamada jurisdicción voluntaria; esta duplicidad de fines del proceso comprende elementos como tutelar derechos, amparar pretensiones, permitiendo aplicaciones sea de un código procesal o de normas que existen en el ordenamiento jurídico en general. Claramente establece el autor que el proceso constituye la herramienta de la cual se valen las partes y el órgano jurisdiccional quienes utilizando la norma correspondiente buscan la solución a su conflicto de intereses.

Torres (2005) manifiesta que el proceso civil tiene una doble finalidad. La finalidad

última y principal que el Estado, titular de la función de administrar justicia, persigue a través del proceso civil es mantener el ordenamiento jurídico y procurar su respeto por la sociedad, de manera que ésta puede desarrollarse dentro de parámetros de paz social.

Pero este objetivo del proceso civil no puede lograrse sino es mediante la consecución de la segunda finalidad del proceso civil, que es la satisfacción de los intereses de los particulares que están enfrentados por un conflictos jurídicamente relevantes o que pretenden dilucidar una incertidumbre jurídica, lo que se hace aplicando la ley y reconociendo o declarando los derechos que correspondan. (Ramos, 2008).

2.2.1.7. El proceso único de ejecución

2.2.1.7.1. Definiciones

El Código Procesal Civil contempla los de ejecución, que no deben ser confundidos con la ejecución forzada porque aquellos representan procesos autónomos, en cambio, la última es una fase final de todo proceso en que recae una sentencia de condena. (Hernández, 2013).

Los procesos de ejecución se rigen por principios y normas propias, de ahí su autonomía. Se fundan en los denominados títulos ejecutivos o de ejecución, los cuales expresan la certeza del derecho que se pretende tutelar, siendo, pues, su razón de ser la realización forzada de la obligación contenida en tales títulos. (Castro, 2012).

El 28 de Junio del año 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1069 que modifica los procesos ejecutivos entre las cuales se hace referencia que en adelante toda mención que se haga en el sistema normativo a procesos ejecutivos, procesos de ejecución de garantías, proceso de ejecución de resoluciones y en general a procesos de ejecución, se entenderán referidas al proceso único que se establece con dicha modificatoria, así como todos los documentos en virtud de los cuales se puede promover ejecución han sido designados con el nombre de títulos ejecutivos a diferencia del modo anterior que hacia diferencia entre ellos. (Guerra, 2011).

Es aquel proceso que tiene por objeto hacer efectivo, breve y coactivamente, el cumplimiento de obligaciones que constan de título ejecutivo. A diferencia del proceso de conocimiento en aquella iniciativa puede corresponder al acreedor o al deudor, cualquiera de ellos pueden entablar la demanda, en el proceso ejecutivo la demanda solamente puede ser interpuesta por el acreedor. (Carrión, 2008).

En este tipo de proceso, las partes están en situación de desigualdad, el acreedor está en situación de ventaja frente al deudor, por el mérito que la ley le confiere al título ejecutivo, pues se parte de la afirmación de la existencia de la obligación, por ello el juez al proveer la demanda y admitiendo la ejecución no corre traslado de la demanda sino que ordena el cumplimiento de la obligación. (Ledesma, 2008).

2.2.1.7.2. Requisitos comunes del proceso único de ejecución

En cuanto al primer requisito, implica que el título ejecutivo, debe constar en instrumento, a fin de que se conozca la certeza y la obligación resulte expresa; y en cuanto a la exigibilidad implica que la obligación contenida en el mismo instrumento al momento de iniciarse el proceso de ejecución es exigible, es decir, que el acreedor puede demandar su cumplimiento porque así resulta del título y de las disposiciones legales materiales o sustantivas que regulan la relación jurídica. Que la cantidad sea líquida significa que se trata de una cantidad determinada o determinable mediante una operación aritmética. (Liñán, 1992).

Una obligación cierta es aquella que no ofrece dudas sobre sus elementos objetivos y subjetivos. En tal sentido, estaremos ante una obligación cierta cuando su objeto esté señalado en el título. No lo será cuando el título contenga obligaciones alternativas o cuando estemos en presencia de obligaciones de dar bienes ciertos sólo en su especie y cantidad. En ambos casos para que estemos ante un título perfecto es necesario integrarlo con el acto de elección. En igual sentido, la certeza comprende también la determinación de los sujetos de la obligación, acreedor y deudor, que deben estar perfectamente señalados en el título. (Rodríguez, 2003).

Una obligación sería expresa cuando figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo. Debe estar contenida en un documento bajo el principio de literalidad. (Ariano, 1998)

Una obligación es exigible cuando apareciendo del título que esté sometida a alguna modalidad o a una contraprestación, el plazo se haya vencido, se pruebe la verificación de la condición o que se ha cumplido la contraprestación. (Castro, 2012)

El concepto de liquidez en el Código está circunscrita a las obligaciones pecuniarias, pues en los otros tipos de obligaciones (dar bienes ciertos, hacer o no hacer) su correcta existencia se cubre con el requisito de la certeza. Una obligación pecuniaria será líquida cuando su monto esté determinado. De no estarlo, el Código exige que sea determinable por simple operación aritmética. Lamentablemente el código no ha previsto una etapa previa de liquidación para aquellas prestaciones pecuniarias, que idóneo determinables no lo sean por simple operación aritmética, sino que requieran un procedimiento más complejo. (Herrera, 2001).

2.2.1.7.3. Demanda en proceso único de ejecución

La demanda es el primer acto jurídico procesal, con lo cual se inicia el proceso, y se activa la jurisdicción. Es el acto procesal que contiene una declaración de voluntad del justiciable, dirigida al órgano jurisdiccional para la apertura de la instancia. (Carrión, 2008).

Como todo proceso civil, también el proceso de ejecución necesita de una demanda para su inicio, y es el vehículo mediante el cual se hace valer la pretensión ejecutiva. (Guerra, 2011).

La demanda ejecutiva no presenta problemas especiales. Conocida la verdadera naturaleza del título para que se despache ejecución, ya no es preciso que la demanda analice la relación jurídica documentada en el título. Es suficiente que se exponga, en la parte relativa a los hechos peculiares del título ejecutivo que permitan el despacho de la ejecución, debe tenerse presente en todo momento que la demanda ejecutiva no tiene por fin convencer al contrario ni anticipar ni desvirtuar los argumentos de este último, sino únicamente convencer al Juez de la existencia de un título para que éste despache ejecución. (Hernández, 2013).

La redacción de la demanda se presenta sumamente simplificada en sus fundamentos de hecho (Causa Petendi), por cuanto, la causa de pedir la ejecución está en el título

ejecutivo, no siendo necesaria ninguna alegación de hecho distinta del título mismo. No importa su causa, su origen, por cuanto, el título ejecutivo es autónomo de por sí para permitir y autorizar el ejercicio de la pretensión ejecutiva. (Carrión, 2008).

Hay algo que no puede faltar cuando se interpone una demanda ejecutiva es “el título ejecutivo”. Sin acompañar el título ejecutivo la demanda es totalmente inadmisibles. (Ledesma, 2008).

2.2.1.7.4. Las audiencias en el proceso

A. Definición

Debemos precisar, que en la audiencia se realiza oralmente y su actuación se redacta en un acta. En este acto se diligencian todos los medios probatorios ofrecidos por el actor y por el demandado, cumpliendo con el principio de la concentración de pruebas (Rodríguez, 2000).

Esta audiencia tiene por finalidad principal propiciar la conciliación entre las partes. Para tal efecto, el juez sujetará su intervención a lo dispuesto en este Código sobre conciliación. (Cajas, 2011).

B. Regulación

Se encuentra regulado en el artículo 468 del Código Procesal Civil; el cual establece lo siguiente: Expedido el auto de saneamiento procesal, las partes dentro del tercer día de notificadas propondrán al juez por escrito los puntos controvertidos. Vencido este plazo con o sin la propuesta de las partes el juez procederá a lijar los puntos controvertidos y la declaración de admisión o rechazo, según sea el caso, de los medios probatorios ofrecidos.

2.2.1.7.5. Los puntos controvertidos

A. Definiciones y otros alcances

Dentro del marco normativo del artículo 471 del Código de Procesal Civil los puntos controvertidos en el proceso pueden ser conceptuados como los supuestos de hecho sustanciales de la pretensión procesal contenidos en la demanda y que entran en conflicto o controversia con los hechos sustanciales de la pretensión procesal resistida de la contestación de la demanda, (Coaguilla, s/f).

Gozaini (1992) afirma que “son hechos alegados los que fueron introducidos en los escritos constitutivos de demanda, reconvención y contestaciones y que son objeto de prueba cuando son afirmados por una parte y negados o desconocidos por la otra”. (p. 341).

2.2.1.8. Los Sujetos del proceso

2.2.1.8.1. El Juez

Siguiendo lo indicado por Gallinal citado por Hinostroza (2001), “la palabra juez proviene de la latina ‘judex’ que significa juzgar, de modo que su función principal es la de juzgar, y que el fallo es la solemne expresión de lo juzgado” (p. 16).

Por su parte, Bustamante (2001) indica que el Juez es el funcionario del Estado encargado de dirigir el proceso y decidir la controversia o incertidumbre jurídica, teniendo como fin abstracto el logro de la paz social en justicia, para ello ha sido dotado de múltiples poderes y facultades, las cuales lo ejerce en virtud del imperium que tiene el Estado para realizar tal actividad.

Del mismo modo, puedo manifestar que en términos concretos el Juez, personifica al Estado en el ámbito del proceso judicial, y como tal está sujeto a las facultades que la Constitución y las leyes le confieren.

2.2.1.8.2. La parte procesal

En sentido estricto, las partes son el demandante y el demandado. El demandante es la persona natural o jurídica que presenta una demanda contra otra persona en el juzgado en reclamación de un derecho; mientras que el demandado, es la persona contra quien se presenta la demanda, igualmente natural o jurídica (Torres, 2008).

En sentido amplio, es parte procesal todo sujeto de la relación jurídica procesal hasta hace un tiempo se consideraba que únicamente era parte procesal el demandante y demandado pero la doctrina actual ha llegado a la conclusión de que la parte procesal es todo sujeto del proceso, aunque no sea ni demandante ni demandado.

Idrogo (2002) sostiene que el concepto de parte procesal es porque nace dentro del proceso, por tanto no se identifica con la titularidad de los derechos y las

obligaciones materiales que son causa del mismo, hay que se puede iniciar un proceso mediante el ejercicio de una acción por quien afirme un derecho que realmente no le pertenece.

A. El demandante

Es el que ha ejercido el derecho de acción con la interposición de la demanda, dando con ello por iniciado el proceso, es decir, es quien solicita la tutela jurisdiccional efectiva al Estado para que éste, a través de un Juez, se pronuncie sobre la pretensión que se ha expresado.

Indica Carrión (2000) que también se le denomina actor o accionante, en algunos procesos se le denomina jurisdicción voluntaria y se le llama solicitante o peticionante o peticionante, pues en ellos no existe contención, salvo que haya disconformidad de alguien que tenga interés en el litigio, lo cual no siempre ocurre.

B. El demandado

Es aquel contra quien se ha interpuesto la demanda, pudiendo por ello ejercer su derecho de contradicción (decimos pudiendo, pues puede optar por no contradecir), con lo cual también accede a la tutela jurisdiccional del Estado, a fin de que éste, mediante un Juez, se pronuncie sobre lo que haya alegado en su favor.

Ticona (1998) indica que en los procesos no contenciosos, si bien es cierto no hay demandados al no haber contención, pero al formularse contradicción, el mismo se convierte en un proceso de naturaleza contenciosa ya que ha sobrevenido un conflicto de intereses.

2.2.1.9. La demanda y la contestación de la demanda

2.2.1.9.1. La demanda

Al respecto Ledesma (2008), menciona:

La demanda es toda petición formulada por las partes al juez. Es un acto de iniciación procesal, no implica necesariamente el planteamiento de un conflicto suscitado entre dos partes y el consiguiente reclamo de una sentencia de fondo que lo dirima, sino que se configura, con motivo de la petición formulada ante el órgano judicial, por una persona distinta de este, a

fin de que se disponga la apertura y el ulterior trámite de un determinado proceso [regulado en el artículo 424 del CPC.] (P. 348).

Asimismo Montero (1995), define “como el acto procesal de parte por el que se ejercita el derecho de acción y contiene la pretensión; por ello, se dice que la demanda como acto es un continente; por medio de ella se ejercita el derecho de acción y se interpone la pretensión” (P. 129).

2.2.1.9.2. La contestación de la demanda

En opinión de Ledesma (2008) expresa; “es la posibilidad que tiene la parte de contradecir o no a la demanda. El principio de bilateralidad brinda esa oportunidad y no exige la materialización de la contradicción; este se agota en esa posibilidad de contradecir o no” (P. 433).

Asimismo Ledesma (2008) agrega:

Con la contestación de la demanda se precluye una etapa del proceso y se pasa a la siguiente. La contestación encierra el ejercicio de una facultad que es incompatible con la anterior; por citar, si luego de contestada la demanda se interpone excepciones porque todavía se encuentra pendiente el término para interponerlas, ello no puede prosperar pues ha operado automáticamente la preclusión con la contestación de la demanda [regulado en el artículo 442 del CPC.] (PP. 433 – 434).

2.2.1.10. La Prueba

2.2.1.10.1. En sentido común y jurídico

Es un medio de verificación de las proposiciones que las partes formulan en un proceso. No es una averiguación, ya que el juez en materia civil, no investiga. Por eso se dice que papelitos manda. El juez conoce los hechos a través de papeles y documentos, presunciones, la testificación, la confesión etc. Es también la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la Ley. (Eduardo, 1998).

Según Peirano (s.f), afirma que la prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo

que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. Asimismo la prueba recae sobre ambas partes, se trate o no de un hecho positivo. Si no, puede recaer sobre quien esté en mejores condiciones de probar. Aquí se produce una distribución de la carga de la prueba.

Palacio (1997) agrega que la prueba es la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios previstos o autorizados por la ley, y encaminada a crear la convicción judicial acerca de la existencia o inexistencia de uno o mas hechos.

“En su sentido común, la prueba es aquella consideración fáctica de los hecho que prueban sean congruentes, y así demostrar de algún modo que lo que se acredita sea certero” (Montero, s.f. p. 95).

Devis (1984) entiende por prueba el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso.

2.2.1.10.2. En sentido jurídico procesal

Nos indica Ticona (1998):

La prueba como un conjunto de elementos de conocimiento cuyo objetivo es la fijación formal de los hechos mediante los procedimientos determinados por las normas y lograr un determinado estado mental en el juzgador; la cual la prueba se torna en un instrumento epistémico para la presentación y adquisición de información necesaria y suficiente que permita una adecuada toma de decisión de los hechos por parte del juzgador. (p. 241).

“De otro lado, la prueba puede ser concebida estrictamente como las razones que conducen al juez a adquirir certeza sobre los hechos. Esta característica destaca en el ámbito del proceso”. (Hinostroza, 2001, p. 211).

Como podemos inferir, la prueba puede ser entendida, como aquel elemento que sirve para dar conocer algún hecho o circunstancia. Por medio de ella, el juzgador lograr adquirir el conocimiento de lo real y no de lo argumentado por las partes,

hechos que pueden no pueden contener pruebas que las sustenten. (Rodríguez, 2000).

2.2.1.10.3. Diferencia entre prueba y medio probatorio

En relación a los medios de prueba o medios probatorios, si bien la legislación procesal civil no lo define, pero el contenido más cercano es la norma prevista en el artículo 188 del Código Procesal Civil que establece que los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. (Cajas, 2011).

De lo expuesto se puede afirmar que un medio probatorio o medio de prueba, se convertirá en prueba, si causa certeza y convicción en el juzgador. Que en palabras de Monroy (1987) son los medios de prueba son, pues, los elementos materiales de la prueba.

2.2.1.10.4. Concepto de prueba para el Juez

Según Eisner, (2005) “El juez civil no va a buscar los hechos, pues estos están dados por las partes; sino que trata de verificarlos, por medio de las pruebas ofrecidas por las partes, o por medio de las que él ordene, y es en éste último sentido que se podría hablar de averiguación” (p. 98).

Para Morales (2005), la prueba para el Juez, consiste en el documento o acto humano que sirve para demostrar o acreditar un hecho verdadero o falso en un proceso sobre la pretensión demandada, donde las partes considerarán que la finalidad es acreditar los fundamentos de hecho para vencer en el proceso, mientras que el Juez tratará de convencerse de la realidad o verdad para declararla.

Asimismo, la prueba tiene como fin acreditar o desmentir un hecho controvertido alegado por una de las partes, de modo que el juez pueda arribar a determinada convicción. Es decir, el fin principal es determinar si las afirmaciones o negaciones de hecho de las partes pueden o no sustentar sus pretensiones o excepciones, porque han quedado establecidas como verdades en el litigio. Pero, no necesariamente esa verdad fijada por el proceso va a ajustarse a la realidad. (Kielmanovich, 1992).

Lo podemos definir como todo aquello sobre lo cual puede recaer la prueba, deviniendo en algo completamente objetivo y abstracto, extendiéndose tanto a los hechos del mundo interno como del externo, con tal que sean de importancia para el dictamen. (Dalla, 2004).

El Juez con prueba viene a apreciar el panorama general probatorio del proceso, pero recae sobre hechos determinados sobre los cuales versa el debate o la cuestión voluntariamente planteada y que debe probarse, por constituir el presupuesto de los efectos jurídicos perseguidos por ambas partes, sin cuyo conocimiento el Juez no puede decidir. (Denti, 2002).

2.2.1.10.5. El objeto de la prueba

“El objeto de la prueba es todo aquello que puede ser probado, es decir sobre el cual puede o debe recaer la prueba, esto lo constituye en general los hechos es decir todo aquello que puede ser percibido por lo sentidos. Se dice también que por objeto de prueba debe entenderse la materialidad o tema sobre el que recae la actividad probatoria” (Castillo, 2010, p. 79).

Idrogo (1999), afirma que para el órgano jurisdiccional, es necesario contar con valoraciones objetivas y subjetivas de los medios probatorios, en tal sentido se han desarrollado diversas teorías, que permiten al Juez apreciar y merituar una prueba.

Estos hechos son los que tienen que ser objeto de la prueba, a fin de que el juzgador se forme convicción respecto de la veracidad de los mismos. Los hechos materia de probanza deben estar articulados con la pretensión, si los mismos no guardan relación, son intrascendentes respecto de la pretensión, no necesitan probarse. (Vacare, 1986).

Herrera (2001) define el objeto de la prueba como el hecho que debe verificarse y donde se vierte el conocimiento motivo de la controversia. La noción lógica de la prueba supone una relación de sujeto a objeto, lo que permite dividirla en mediata e inmediata, esto en atención al concepto.

La notoriedad del hecho viene dado por el conocimiento humano en general,

considerándolo como cierto en indiscutible, o perteneciente a la historia o a las leyes naturales, a la ciencia o a las vicisitudes de la vida pública actual, siendo una exigencia innecesaria su prueba, puesto que no queda duda sobre su existencia y sólo la parte que lo negare deberá de suministrar la prueba de lo contrario. (Quiroga, 2001)

2.2.1.10.6. La carga de la prueba

Con respecto a la carga de la prueba, la misma determina las consecuencias de la incertidumbre de un acontecimiento, sin que importen las circunstancias de la incertidumbre de las otras partes o del tribunal se hayan preocupado, en el sentido de hacerlo constar. (Ortega, 2009).

Igualmente, Devis (1997) indica que la carga de la prueba, en base al derecho procesal, es la regla del juicio por medio del cual, se le indica al Juez como debe fallar, cuando al interior del proceso que viene conociendo, no encuentre pruebas que le den certeza sobre los hechos sobre los cuales debe de fundamentar su decisión.

Jurídicamente, la palabra carga no tiene un origen definido, se introduce en el proceso judicial con un significado similar al que tiene en el uso cotidiano, como obligación. La carga, entonces es un accionar voluntario en el proceso para alcanzar algún beneficio, que el accionante considera en realidad como un derecho. (Rodríguez, 2000).

En palabras de Sagástegui (2003), “el principio de la carga de la prueba sirve sobre todo, como regla de conducta para las partes y como regla de juicio para el Juez”. (p. 409).

2.2.1.10.7. El principio de la carga de la prueba

Este principio pertenece al Derecho Procesal, porque se ocupa de los actos para ofrecer, admitir, actuar y valorar las pruebas, a fin de alcanzar el derecho pretendido. (Casarino, 1982).

“La carga de la prueba es aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en

sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse” (Carnelutti, 2008 p. 152).

También consiste en crear el convencimiento del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin. Chioventa (s.f.).

Echandía (2004), manifiesta que las cargas probatorias imponen a la parte asumir ciertas conductas o abstenciones cuyo incumplimiento puede generar riesgos de una decisión desfavorable y, por ende, el no reconocimiento de sus derechos subjetivos. Asimismo, la carga de la prueba no implica una sanción para la persona que la soporta.

Dentro de las cargas procesales fijadas por ley a las partes se encuentra la institución de la carga de la prueba. Esta incumbe a quien tiene interés en los efectos jurídicos de las normas que regulan los supuestos de hecho afirmados o negados art. 196 Código Procesal Civil. La finalidad última de la actividad probatoria es lograr que el juez se forme una convicción sobre los hechos, por lo que el deber de aportar regular y oportunamente las pruebas al proceso, está en cabeza de la parte interesada en obtener una decisión favorable. (Tena, 2001).

2.2.1.10.8. Valoración y apreciación de la prueba

La valoración de la prueba consiste en el análisis y apreciación metódica y razonada de los elementos probatorios ya introducidos, absorbe un aspecto fundamental de la discusión y decisión del asunto cuestionado, y es de carácter eminentemente crítico. (Claria, 1998).

La libre valoración de la prueba no significa tan solo exclusión de la eficacia de las pruebas en si, determinada en vía preventiva por el legislador, sino también valoración racional, realizada a base de criterios objetivos verificables, que por tanto, no quedan librados a la arbitrariedad del juzgador (Denti, 2002).

Morales (2005) afirma que de acuerdo a lo normado en el artículo 197° del Código Procesal Civil, que trata acerca de la valoración de la prueba, todos los medios

probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución solo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Para Torres (2005) es fin de la valoración de la prueba se relaciona con el fin de la prueba misma, no hay duda alguna que el fin consiste en llevarle al juez el convencimiento sobre los hechos a que debe aplicar las normas jurídicas que los regulan, o, dicho de otra manera, la certeza de que conoce la verdad sobre ellos. Se busca la comprobación de los hechos, que será real o formal, según el sistema que la rija; pero una y otra se consigue cuando el juez adquiere el convencimiento sobre ellos.

Sin embargo debe tenerse en cuenta que, si a pesar de los medios allegados al proceso, no puede el juez adquirir el convencimiento de los hechos, el resultado de la prueba será negativo, no se habrá conseguido para ese proceso el fin que en abstracto le corresponde, no obstante que la actividad valorativa haya cumplido plenamente su función. (Gozaini, 1996).

2.2.1.10.9. Sistemas de valoración de la prueba

A. El sistema de la tarifa legal

Con respecto a este sistema, se ha señalado que otorga una mayor confianza en la justicia, ya que las reglas que se tienen para efectuar la valoración se encuentran previamente dadas por la ley, es decir, que no se aplica a un caso concreto, sino que se dictan de un modo general, que hacen que la valoración sea más objetiva. (Taramona, 1998).

Por su parte, Tartuffo (2002), con respecto a la prueba legal, la misma consiste en la producción de reglas o directrices que determinan, en forma general o abstracta, el valor que se le deberá atribuir a cada medio de prueba.

Finalmente, una de la grandes ventajas que tiene este sistema, es que compensa la poca o deficiente formación jurídica que muchos de los jueces tienen al momento de expedir sus sentencias, ya que es la propia ley la que señala cuáles pruebas tienen validez, cuáles no y cómo deben ser valoradas.

B. El sistema de valoración judicial

Según Taruffo (2002), de la prueba libre o de la libre convicción, como le denomina, supone ausencia de reglas e implica que la eficacia de cada prueba para la determinación del hecho sea establecida caso a caso, siguiendo los criterios no predeterminados, sino discrecionales y flexibles, basados en los presupuestos de la razón.

El principio de la libre convicción del Juez implica la libertad que éste tiene para escoger el material probatorio existente en el proceso, los elementos que considere significativos y determinantes para la decisión sobre el hecho. (Córdova, 2011).

Entonces, en este sistema de valoración, el juzgador se encuentra en plena libertad, no solo de valorar las pruebas que le presenten las partes, sino que, se encuentra en libertad de apreciar y disponer, de oficio, las pruebas que estime necesarias para llegar a una decisión que se materializará en su sentencia.

C. Sistema de la Sana Crítica

La sana crítica, viene a ser una fórmula legal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de la prueba. Es muy similar al de la valoración judicial o libre convicción.

Sin embargo, Taruffo (citado por Córdova, 2001), menciona “en éste sistema se propugna que el valor probatorio que estime a determinada prueba, lo realice el Juez, hallándose éste en el deber de analizar y evaluar las pruebas con un criterio lógico y consecuente, sustentando las razones por las cuales le otorga o no eficacia probatoria a la prueba o pruebas” (p. 647).

2.2.1.10.10. Operaciones mentales en la valoración de la prueba

Se tomarán en cuenta las siguientes:

A. El conocimiento en la valoración y apreciación de los medios de prueba

El conocimiento y la preparación del Juez es necesario para captar el valor de un medio probatorio, sea objeto o cosa, ofrecido como prueba. Sin el conocimiento previo no se llegaría a la esencia del medio de prueba.

B. La apreciación razonada del Juez

El Juez aplica la apreciación razonada cuando analiza los medios probatorios para valorarlos, con las facultades que le otorga la ley y en base a la doctrina. El razonamiento debe responder no sólo a un orden lógico de carácter formal, sino también a la aplicación de sus conocimientos psicológicos, sociológicos y científicos, porque apreciará tanto documentos, objetos y personas (partes, testigos) y peritos.

La apreciación razonada se convierte, por exigencia de su objetivo, en un método de valoración, de apreciación y determinación o decisión fundamentada.

2.2.1.10.11. Finalidad y fiabilidad de las pruebas

De acuerdo al Código Procesal Civil, la finalidad está prevista en el numeral 188 cuyo texto es como sigue los medios de prueba tienen como fin acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones.

Por su parte, respecto de su fiabilidad entendida como legalidad se puede hallar en el artículo 191 del Código Procesal Civil, cuyo texto indica que todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr su finalidad prevista en el artículo 188.

Peyrano (1995) indica:

En cuanto a la fiabilidad en primer lugar el Juez examina la fiabilidad de cada medio de prueba empleado en la reconstrucción de los hechos que ha de juzgar, es decir el punto de partida del razonamiento judicial en el examen probatorio consiste en establecer si la prueba practicada en la causa puede ser considerada una posible fuente de conocimiento de los hechos de la causa, el juzgador debe analizar y verificar la concurrencia de todos los requisitos formales y materiales que los medios de prueba deben tener para ser válidos mecanismos de transmisión de un concreto hecho. (pp. 186-187).

No acaba en la verificación, sino que también requiere la aplicación de la correspondiente máxima de la experiencia al concreto medio probatorio, para que de este modo el juez pueda alcanzar una opinión sobre la capacidad de dicho medio

para dar a conocer un concreto hecho. (Taramona, 1998).

La fiabilidad no se aplica para verificar la veracidad del hecho que se pretenda probar, sino que se trata de un juicio sobre la posibilidad de usar un concreto medio de prueba como instrumento para acreditar un hecho determinado.

2.2.1.10.12. La valoración conjunta

Cuando se quiere realizar un examen completo, imparcial y correcto de la prueba, es indispensable un continuo acto de voluntad, para no dejarse llevar por las primeras impresiones preconcebidas, antipatía o simpatía por las personas o sus tesis y conclusiones, ni aplicar un criterio rigurosamente personal y aislado de la realidad social, en fin, para tener la decisión de suponer las muchas posibilidades de error y tomarse el trabajo de someterlas a una crítica severa. (Ledesma, 2008).

Peyrano (1985) refiere que, la valoración conjunta de la prueba consiste en tener en cuenta, que el material probatorio ha de ser apreciado en su conjunto mediante la concordancia o discordancia que ofrezcan los diversos elementos de convicción, siendo la única manera de crear la certeza moral necesaria para dictar el pronunciamiento judicial definitivo.

El magistrado debe considerar la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe. (Hinostroza, 2001).

Devis (1997) señala que, “los diversos medios aportados deben apreciarse como un todo, en conjunto, sin que importe que su resultado sea adverso a quien la aportó, porque no existe un derecho sobre su valor de convicción”. (p. 212).

Para una correcta apreciación no basta tener en cuenta cada medio aisladamente, ni siquiera darle el sentido y alcance que en realidad le corresponda, porque la prueba es el resultado de los múltiples elementos probatorios en el proceso, tomados en su conjunto, como una masa de pruebas.

2.2.1.10.13. El principio de adquisición

El Principio de Adquisición, consiste en que una vez incorporados al proceso los actos procesales (documentos, etc.) dejan de pertenecer a quien lo realizó y pasan a formar parte del proceso, pudiendo incluso la parte que no participó en su incorporación obtener conclusiones respecto de él. Aquí desaparece el concepto de pertenencia individual, una vez se incorpore el acto al proceso (Rioja, s.f.).

De lo que se desprende que los medios probatorios, una vez incorporados al proceso, ya no pertenecen a las partes, sino al proceso, en consecuencia el juzgador puede examinarlos y del análisis de éste llegar a la convicción y tomar una decisión, no necesariamente en favor de la parte que lo presentó.

2.2.1.10.14. Las pruebas y la sentencia

Según el ordenamiento procesal, luego de haber realizado la valoración de los medios de prueba, y al haberse cumplido el plazo respectivo, el Juez debe emitir una sentencia, por la cual brindará una solución al conflicto de intereses que se ha presentado.

Al respecto, Peyrano (1995) indica que luego de realizada la valoración de la prueba, el magistrado debe emitir su pronunciamiento, valorando la prueba en su conjunto, como un todo, siendo además irrelevante su fuente, en virtud del principio de comunidad o adquisición que postula la pertenencia al proceso de todo lo que en él se presente o actúe.

Por su parte, Devis (1997) señala que la valoración de la prueba va a la par con la motivación que se debe expresar en la sentencia, ya que dentro de la parte considerativa de la misma debe aparecer el proceso que ha generado la convicción al interior del Juez para emitir dicha resolución, y de esa manera se respetaran los principios del debido proceso.

2.2.1.10.15. Los medios de prueba actuadas en el proceso judicial en estudio

A. Los documentos

a) Definición

El concepto documento ha sido ampliado por los avances de la técnica, comprende

no solo los escritos, sino también todo objeto representativo o reproductivo, incluyéndose los impresos, fotocopias, planos, cuadros, dibujos, fotografías, cintas cinematográficas y otras reproducciones de audio o video, entre otros. (Del Rosario, 2009).

Pueden ser públicos o privados. a) Documentos Públicos: Son aquellos otorgados por funcionario público en ejercicio de sus atribuciones. b) Documentos privados: Son aquellos que no tienen “las características del documento público. La legalización o certificación de un documento privado no lo convierte en público”. Son expedidos por las personas particulares. (Tena, 2001).

Romero (2005) refiere que la prueba documental, son todo escrito y objeto que sirve para acreditar un hecho: documentos públicos y privados, planos, cuadros, dibujos, radiografías, videos, telemática, etc. Se encuentra tipificado en el Código Procesal Civil y establece que es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho.

Son los objetos susceptibles de representar una manifestación del pensamiento con prescindencia de la forma que se exterioriza. Nuestro Código Procesal Civil define al “documento” y menciona sus clases: Es todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho. (Torres, 2005).

Son documentos los escritos públicos o privados, los impresos, fotocopias, facsímil o fax, planos, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, micro formas tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, o una actividad humana o su resultado. (Castillo, 2010).

b) Los documentos actuados en el expediente bajo estudio

- Saldo deudor al 03 de noviembre del 2010.
- Letra de Cambio del 26 de noviembre del 2010.
- Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105.
- Certificado de Gravamen de la Partida Electrónica N° 02003668 del Registro de Predios de Piura.

- Contrato de Garantía Hipotecaria.
- Tasación de inmueble hipotecado.

2.2.1.11. Las resoluciones judiciales

2.2.1.11.1. Definición

Rodríguez (2000) refiere:

La resolución judicial es el acto procesal proveniente de un tribunal, mediante el cual resuelve las peticiones de las partes, o autoriza u ordena el cumplimiento de determinadas medidas. Dentro del proceso, doctrinariamente se le considera un acto de desarrollo, de ordenación e impulso o de conclusión o decisión (P. 154).

Las resoluciones judiciales se pueden definir como todas las declaraciones emanadas del órgano judicial destinadas a producir una determinada consecuencia jurídica, a la que deben ajustar su conducta los sujetos procesales. Ellas pueden ser decretos, autos y sentencias. El artículo 121 del Código desarrolla con mayor detalle a cada una de estas resoluciones. Considera a los decretos orientados al desarrollo del proceso, al simple trámite que no requiere motivación; los autos, que resuelven incidencias; y la sentencia, que pone fin a la instancia o al proceso en definitiva (Ledesma, 2008, p. 451).

2.2.1.11.2. Clases de resoluciones judiciales

Nuestro Código Adjetivo prevé al respecto que: “Los actos procesales a través de los cuales se impulsa o decide al interior del proceso o se pone fin a éste, pueden ser decretos, autos y sentencias” (Art. 120°).

Así mismo el Código citado establece: Mediante los decretos se impulsa el desarrollo del proceso, disponiendo actos procesales de simple trámite.

Mediante los autos el Juez resuelve la admisibilidad o el rechazo de la demanda o de la reconvención, el saneamiento procesal, interrupción, conclusión y las formas de conclusión especial del proceso; el concesorio o denegatorio de los medios impugnatorios, la admisión, improcedencia o modificación de medidas cautelares y las demás decisiones que requieran motivación para su pronunciamiento.

Mediante la sentencia el Juez pone fin a la instancia o al proceso en definitiva, pronunciándose en decisión expresa, precisa y motivada sobre la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal.

2.2.1.12. La sentencia

2.2.1.12.1. Etimología

El término sentencia, entonces, se utiliza para referirse al veredicto que proviene de una autoridad respecto a un asunto, puesto en su conocimiento.

Según Cajas (2011), la palabra “sentencia” la hacen derivar del latín, del verbo: “Sentio, is, ire, sensi, sensum”, con el significado de sentir; precisa, que en verdad que eso es lo que hace el juez al pronunciar sentencia, expresar y manifestar lo que siente en su interior, a través del conocimiento que se pudo formar de unos hechos que aparecen afirmados y registrados en el expediente.

2.2.1.12.2. Definiciones

“La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la litis. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar por tal declaración y cumplirla” (Gozaini, 1996, p .158).

Se dicta sentencia como culminación del proceso, al término de la primera y de la segunda instancia, en los juicios escritos de doble instancia, y al terminar el proceso en sola instancia por el tribunal de instancia única, y al culminar las que recaen, cuando corresponde el recurso extraordinario, elevado por razones de inconstitucionalidad ante la Corte Suprema de justicia. (Chiovenda, s.f.).

Favela (1980) define a la sentencia de como la resolución que emite el juzgador sobre el litigio sometido a su conocimiento y mediante la cual normalmente pone termino al proceso.

Bacre (1992) define a la sentencia, como el acto jurídico procesal emanado del Juez y volcado en un instrumento público, mediante el cual ejercita su poder-deber

jurisdiccional, declarando el derecho de los justiciables, aplicando al caso concreto la norma legal a la que previamente ha subsumido los hechos alegados y probados por las partes, creando una norma individual que disciplinará las relaciones recíprocas de los litigantes, cerrando el proceso e impidiendo su reiteración futura.

La sentencia viene a ser el acto procesal “que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa sometido a su conocimiento. Viene a ser el acto procesal que emana de los agentes de la jurisdicción y mediante el cual deciden la causa sometido a su conocimiento “como documento” es la pieza escrita, que emana del tribunal, contiene el texto de la decisión emitida. (Serra, 1998).

2.2.1.12.3. La sentencia: su estructura, denominaciones y contenido

En primera y segunda instancias, así como en la Corte Suprema, los autos llevan media firma y las sentencias firma completa del Juez o Jueces, si es órgano colegiado. Cuando los órganos jurisdiccionales expidan autos, solo será necesaria la conformidad y la firma del número de miembros que hagan mayoría relativa. (Calderón, 2012)

Hinostroza (2003) “Los decretos son expedidos por los Auxiliares jurisdiccionales respectivos y serán suscritos con su firma completa, salvo aquellos que se expidan por el Juez dentro de las audiencias”. (p. 496)

Franciskovic (2004) con respecto a la estructura de la sentencia, afirma que las resoluciones judiciales por excelencia, de las que son antecedente necesario en distinta medida antes aludidas, llevan el nombre de sentencias. En ese sentido, una sentencia en el Perú puede contener la siguiente estructura y apartados.

Del Rosario (2009) indica con respecto a la sentencia laboral:

La sentencia debe contener: 1. La exposición de los argumentos expresados por las partes. 2. Las consideraciones, debidamente numeradas, a las que llegue el juez sobre los hechos probados en el proceso y las normas que le sirven de fundamento. 3. El pronunciamiento sobre la demanda, señalando en caso la declare fundada total o parcialmente, los derechos reconocidos así como las obligaciones que debe cumplir el demandado, estableciendo el

monto líquido o su forma de cálculo si son de pago o el pago de sumas mayores a las reclamadas, si de lo actuado aparece error en los cálculos de las liquidaciones demandadas y el mandato específico si son de hacer o de no hacer. 4. La condena o exoneración de costas y costos, así como la imposición de multa si la demanda ha sido declarada fundada en su integridad acreditándose incumplimiento laboral o el emplazado hubiese procedido de mala fe o atentado contra deberes de lealtad procesal. (p. 209)

En palabras de Soberanes (2011) la sentencia debe contener: a) La parte expositiva: Que viene a ser la descripción de todo el desarrollo del proceso en forma detallada y breve. b) La parte considerativa: Todos los medios probatorios admitidos y debatidos en el proceso, el juez tiene que aplicar su apreciación razonada, luego de hacer un razonamiento jurídico, y c) La parte resolutive o fallo. Es la decisión del juzgador. El fallo de los hechos controvertidos en el proceso, admitiendo o desistimiento la pretensión esgrimida en la demanda.

2.2.1.12.4. La motivación de la sentencia

A. La motivación como justificación de la decisión, como actividad y como producto o discurso

Bautista (2007), la motivación es un principio constitucional y pilar esencial de la jurisdicción democrática y es que a diferencia del Antiguo Régimen, en el que los órganos judiciales no estaban llamados a dar cuenta de la interpretación y aplicación del Derecho, esto no puede considerarse admisible en una sociedad democrática, en la que justicia, igualdad y libertad ascienden a la dignidad de principios fundamentales.

Cabrera (2010) afirma que en el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, consagra como principio y derecho de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las Resoluciones Judiciales en todas las instancias excepto los decretos de mero trámite con mención expresa de la Ley aplicable, y los fundamentos de hecho en que sustenten.

Indica Cajas (2011):

La motivación tendrá como finalidad la justificación de la Decisión Judicial,

que es la conclusión de un Silogismo, que muestra la corrección del Razonamiento Lógico que conduce a la premisa mayor conformada por la norma y a la menor, por el hecho histórico, a la Conclusión. (p. 321)

Así se muestra una Justificación Interna que se infiere de sus premisas, según las reglas de la inferencia aceptadas y una Justificación Externa, cuando las premisas son calificadas como nuevas según estándares aceptados. Entonces, si el Juez decide, está llamado a dar las razones por las cuales ha tomado la decisión que corresponda, con una justificación interna que es un Razonamiento Lógico interno y una justificación externa, que se refiere a la motivación y argumentación judicial.

B. La obligación de motivar

Ticona (1999) afirma que en nuestro ordenamiento constitucional, en el artículo 139 inciso 5, se consagra como principio de la función jurisdiccional, la motivación escrita de las resoluciones judiciales, salvo los decretos de mero trámite.

Esta norma constitucional tiene su desarrollo legislativo, en el ámbito del proceso civil, en diversas normas del Código Procesal Civil como: a) el deber de fundamentar los autos y las sentencias, bajo sanción de nulidad, respetando los principios de jerarquía de las normas y el de congruencia, b) la resolución debe contener la mención sucesiva de los puntos sobre los que versa la resolución con las consideraciones de los fundamentos de hechos y derecho; en decisión motivada e impugnada, el Juez puede ordenar prueba de oficio adicionales que estime convenientes, cuando los medios probatorios ofrecidos por las partes son insuficientes para formar convicción;

d) la sentencia casatoria debe motivar los fundamentos por los cuales se declara infundado el recurso cuando no se haya presentado ninguna de las causales previstas en el artículo 386, y la Sala no casará la sentencia por el sólo hecho de estar erróneamente motivada, si su parte resolutoria se ajusta a derecho, empero se debe efectuar la rectificación correspondiente; e) la decisión que ampara o rechaza la medida cautelar será debidamente motivada, bajo sanción de nulidad.

Cabrera (2010) afirma que todas las resoluciones, con exclusión de las de mero

trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos que la sustentan y esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia.

2.2.1.12.5. Exigencias para una adecuada justificación de las decisiones judiciales

Colomer (2003) afirma que no se refiere a las causas que han provocado la sentencia sino a las bases jurídicas en que se apoya (los llamados "fundamentos jurídicos" en la práctica procesal). Responde a la pregunta del "porqué se ha debido tomar" la decisión o, si se quiere y es lo mismo, del porqué una decisión es correcta.

La motivación de la decisiones judiciales está configurada por las causas psicológicas que determinan la decisión así como por la razones de hecho y de derecho en que se sustenta ella. Para algunos es equivalente a fundamentación, y en virtud a ello se dice que la motivación es la fundamentación fáctica y jurídica de la decisión judicial. (Chanamé, 2009).

A. La justificación fundada en derecho

Cajas (2011) indica que con la motivación de las resoluciones judiciales, tiene una función preventiva de los errores, en cuanto debiendo aquél dar cuenta por escrito de las razones por las que ha llegado a su fallo, al momento de "redactar" su resolución podría bien darse cuenta de aquellos errores que podría haber cometido.

De otro lado, indica Monroy (1987) que una de las funciones de las resoluciones judiciales es permitir conocer la "ratio decidendi" de la resolución y, como tal, detectar errores que se mantendrían ocultos si no se explicitaran por escrito, a los efectos de poder utilizar las impugnaciones enderezadas a reparar tales errores.

Por otro lado, Bautista (2007), indica:

Al motivar una resolución se asegura un adecuado control sobre la función decisoria de los jueces y de evitar posibles arbitrariedades, la ley les impone el deber de enunciar los motivos o fundamentos de hecho y derecho en que se basa la solución acordada a las cuestiones planteadas y debatidas en el proceso. (p. 237).

El deber de motivar las resoluciones judiciales es una garantía contra la arbitrariedad, porque suministra a las partes la constancia de que sus pretensiones u oposiciones han sido examinadas racional y razonablemente.

B. Requisitos respecto del juicio de hecho

En los antecedentes de hecho debe consignarse y con la concisión máxima posible las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden que hubieran sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse. (Hinostroza, 2001).

En la práctica los hechos se exponen resumidamente en la demandas y en la contestación así como las peticiones de una y otra parte. También debe recogerse en estos resultandos un resumen de la prueba practicada de una forma objetiva expresando el resultado arrojado por cada medio de prueba, pero sin adelantar todavía ninguna conclusión valorativa.

C. Requisitos respecto del juicio de derecho

De acuerdo con Bautista (2007), después de los resultados la sentencia debe apreciar los puntos de Derecho fijado por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.

“Los fundamentos de derecho son la verdadera motivación de las sentencias civiles y donde verdaderamente se recoge la doctrina legal aplicada por los Jueces y Tribunales”. (Hinostroza, 2001, p. 211).

2.2.1.12.6. Principios relevantes en el contenido de la sentencia

A. El principio de congruencia procesal

Por el principio de congruencia procesal el Juez no puede emitir una sentencia ultra petita (más allá del petitorio), ni extra petita (diferente al petitorio), y tampoco citra petita (con omisión del petitorio), bajo riesgo de incurrir en vicio procesal, el cual puede ser motivo de nulidad o de subsanación (en vía de integración por el Juez superior), según sea el caso, (Cajas, 2008).

Sea oportuno el momento para precisar que, en materia penal la congruencia es la correlación entre la acusación y la sentencia, que exige que el Tribunal se pronuncie exactamente acerca de la acción u omisión punible descrita en la acusación fiscal; es obligatoria la comparación a efectos de la congruencia procesal, que se establece: entre la acusación oral, que es el verdadero instrumento procesal de la acusación, y la sentencia que contendrá los hechos que se declaren probados (Castillo, 2010).

Álvarez (1990), acerca de la congruencia procesal, opina en virtud del principio de congruencia que deberá respetar, la sentencia debe ajustarse a las acciones deducidas en juicio. Al juzgador le está vedado pronunciarse sobre pretensiones no deducidas, cosas no pedidas o peticiones no formuladas.

Se trata de un principio que enlaza la pretensión, la oposición, la prueba, la sentencia y los recursos, al mismo tiempo que cautela la conformidad que debe existir entre todos los actos del procedimiento que componen el proceso, encontrando su mayor limitación en los hechos, pues aunque el órgano jurisdiccional no queda circunscrito a los razonamientos jurídicos expresados por las partes, ello no aminora la exigencia según la cual el derecho aplicable debe enlazarse a las acciones y excepciones, alegaciones y defensas que las partes han sostenido en el pleito. (Serra, 1998).

La regla de la congruencia se refiere a la correspondencia entre las presentaciones contradichas y lo resuelto por el juez y que “es una de las manifestaciones más conspicuas de que estamos en presencia de un proceso enrolado en un sistema dispositivo; o como nos gustaría escuchar en este congreso en un proceso garantista. (Dalla, 2004).

B. El principio de la motivación de las resoluciones judiciales

Arenas (2009) define a la motivación: Desde el punto de vista del lenguaje enunciativo, en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, refiere como una de las acepciones de motivación, la de: “Acción y efecto de motivar”. La que a su vez, también según el citado Diccionario, consiste en: “Dar o explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa”.

Para Franciskovic (2004), la motivación es algo mas, implica algo más que

fundamentar; es la explicación de la fundamentación, es decir, consiste en explicar la solución que se da al caso concreto que se juzga, no bastando una mera exposición, sino que consiste en realizar un razonamiento lógico.

La resolución judicial debe mostrar, tanto el propio convencimiento del Juez, como la explicación de las razones dirigidas a las partes, ha de explicar el proceso de su decisión y las razones que motivaron la misma. Mientras que la falta de motivación conduce a la arbitrariedad en la resolución, la falta de fundamentación comporta una resolución anclada fuera del ordenamiento jurídico. La motivación es pues una prohibición de la arbitrariedad. (Tena, 2001).

La obligación de motivar cumple la finalidad de evidenciar que el fallo es una decisión razonada en términos de Derecho y no un simple y arbitrario acto de voluntad de quien está llamado a juzgar, en ejercicio de un rechazable (en mi opinión) absolutismo judicial. (Álvarez, 1990).

Ahora bien, en términos concretos la obligación de motivar es una garantía del principio de imparcialidad, en la medida que mediante ella podemos conocer si el juez actuó de manera imparcial frente a las partes durante el proceso. En el mismo sentido, la motivación es una garantía de independencia judicial, en la medida que garantiza que el juez no determine o solucione un caso por presión o intereses de los poderes externos o de los tribunales superiores del Poder Judicial. (Herrera, 2001).

2.2.1.13. Medios impugnatorios

2.2.1.13.1. Definición

Del Rosario (2009) afirma que los medios impugnatorios son el recurso de reposición, apelación, casación y queja”. Las resoluciones judiciales que se dicten en el proceso laboral pueden ser objeto de impugnación, ya sea ante el mismo órgano que las expidió o ante el órgano jerárquicamente superior. El derecho de impugnación, trae como consecuencia que la resolución no quede firme, en tanto no transcurra el plazo para el ejercicio de este derecho. Igualmente no quedará firme, hasta que se resuelva el recurso impugnatorio.

Los medios de impugnación se pueden definir como los actos de contradecir,

combatir o refutar alguna acción judicial. Son importantes porque siempre que hay un conflicto, el juez entra a decidir, decide sobre el desacuerdo de las partes haciendo primar unas pretensiones sobre las otras. Generalmente la parte a la que le desestimaron las pretensiones se siente afectada, siente que el fallo la perjudica o simplemente no está de acuerdo porque está mal argumentado, es acá cuando entran los medios de impugnación y revocabilidad, para que la parte que se siente afectada proteste contra la decisión del juez. (Azula, 2008).

Hinostriza (1999) primero explica, que los actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a las formalidades establecidas en la Ley adjetiva, uno de ellos está representado por la impugnación. Para dicho autor, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de "quebrar, romper, contradecir o refutar". Así lo defino, como "combatir, atacar, impugnar un argumento". Debemos entender, que los actos procesales de impugnación están dirigidos directamente a provocar la modificación o sustitución de una resolución judicial, en el mismo proceso en el que ella fue dictada.

Por su parte Carrión (2000) señala, que los medios impugnatorios constituyen mecanismos procesales que permiten a los sujetos legitimados petitionar a un Juez, que su superior reexamine un acto procesal o todo un proceso que le ha causado un perjuicio, a fin de lograr que la materia cuestionada sea parcial o totalmente anulado o revocado.

Son actos jurídicos procesales son todas aquellas manifestaciones de voluntad que inician, prosiguen o extinguen un proceso de acuerdo a las formalidades establecidas en la Ley adjetiva. Uno de ellos está representado por la impugnación, la expresión impugnación deriva del latín y simboliza la representación de quebrar, romper, contradecir, o refutar. (Roca, 2001).

2.2.1.13.2. Fundamentos de los medios impugnatorios

El fundamento de la existencia de los medios impugnatorios es el hecho de que juzgar es un actividad humana, lo cual en realidad es una actividad que se expresa, se materializa en el texto de una resolución, se podría decir que juzgar es la expresión

más elevada del espíritu humano.

No es sencillo decidir sobre la vida, la libertad, los bienes y demás derechos. Por las razones, expuestas la posibilidad del error, o la falibilidad siempre estará presente, por esta razón en la Constitución Política se encuentra previsto como principio y derecho de la función jurisdiccional, Artículo 139 Inciso 6, el Principio de la Pluralidad de Instancia, con lo cual se estaría minimizando cual error, sobre todo porque el propósito es contribuir en la construcción de la paz Social (Chaname, 2009).

2.2.1.13.3. Clases de medios impugnatorios en el proceso civil

A. La reposición

El recurso de reposición procede contra los decretos en el plazo de dos (2) días, ante el mismo órgano que los expide. El auto que lo resuelve es inapelable”. El recurso de reposición se interpone contra los decretos que expida el Órgano Jurisdiccional, a fin de que los modifique o revoque. Procede contra las resoluciones de mero trámite o simples que el Juez expida dando trámite a peticiones de las partes, cuya característica es no contener fundamentación alguna. (Tena, 2001)

El recurso de reposición o llamado de revocatoria es un medio de impugnación que busca obtener del mismo órgano e instancia que dictó la resolución, la subsanación de los agravios que aquella pudo haber inferido. El juez tiene la facultad de ordenar la reposición porque dichas providencias no pasan en autoridad de cosa juzgada, lo que hace que el propio juez modifique las resoluciones, siempre y cuando no haya operado la preclusión, esto es, no haga volver hacia atrás el proceso. La competencia para conocer del recurso de reposición corresponde al mismo órgano judicial que dictó la resolución impugnada. (Vacare, 1986).

Nótese que la redacción del Código hace referencia a la intervención del juez para la revocatoria, dejando de lado la posibilidad de que sea la sala civil la que pueda hacerlo, cuando estas intervienen como primera instancia. Véase el caso de las pretensiones de reconocimiento de sentencias extranjeras, responsabilidad civil de los jueces, recurso de anulación de laudos arbitrales, entre otros. (Herrera, 2001).

Lo fundamental en este tipo de recursos es que la revocatoria se obtenga en la misma instancia donde la resolución fue emitida, al margen que la revocatoria provenga de un juez o de un colegiado. Tomando como referencia al tipo de órgano competente para resolver el recurso, nos ubicamos ante la instancia única o instancia plural. En el primer caso se ubica el recurso de reposición, porque se busca que sea el mismo órgano y la misma instancia la que revoque o reconsidere su decisión. (Ramos, 1998).

En este supuesto corresponderá al juez reemplazante la sustanciación y decisión del recurso. Por otro lado, debe advertirse que este recurso solo opera contra decretos, esto es, resoluciones condenatorias, de menor trascendencia, que solo tienden al desarrollo del proceso y son de simple trámite, tal como lo señala la primera parte del artículo 121 del Código Procesal Civil; ello justifica que la reposición esté excluida de un trámite complejo y la intervención de órganos judiciales superiores en grado al que dictó la decisión impugnada. (Gozaini, 1996).

B. La apelación

El recurso de apelación es el medio que permite a los litigantes llevar ante el tribunal de segundo grado una resolución estimada injusta, para que la modifique o revoque, según sea el caso. (Alsina, 1961)

Para Ramos Méndez (1992), el recurso de apelación es un recurso ordinario, devolutivo, que procede contra las sentencias definitivas de todo negocio y los autos resolutorios de excepciones dilatorias e incidentes y autos resolutorios de un recurso de reposición contra providencias y autos.

Falcón (1978) sostiene que el recurso de apelación es un medio de impugnación que tiene la parte para atacar las resoluciones judiciales, con el objeto de que el superior las revoque total o parcialmente, por haber incurrido el Juez, en un error de juzgamiento.

Es el medio impugnatorio que procede para solicitar el examen de autos o sentencias, es decir que contengan una decisión del juez. Se busca obtener el examen de una resolución por el órgano jurisdiccional superior. Su objetivo es que esa resolución sea

anulada o revocada total o parcialmente. Procede contra autos, excepto contra los que se expiden de un incidente. (Eisner, 2005).

El efecto de la apelación puede ser de dos formas: a) Con efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada se suspende, es decir no debe cumplirse hasta que se resuelva en definitiva por el superior. b) Sin efecto suspensivo: Significa que la eficacia de la resolución impugnada se mantiene, es decir, debe cumplirse a pesar del recurso interpuesto. (Morales, 2005).

C. La casación

El término casación, nos informa Morales, proviene del latín “*casare*”, que significa “*anular*”. En consecuencia, recurso de casación, significará recurso de nulidad, en traducción al español. (Idrogo, 1999).

Flores precisa que Casación deriva del latín “*quassare*”, que significa romper. “Cuando un Tribunal de casación casa un fallo, significa que lo rompe, lo anula, lo deja sin efecto, por tenerlos vicios que la ley señala”. (Rubio, 1993).

Del Rosario (2009) indica que el recurso de casación tiene fundamento constitucional, según puede verse del artículo 141° de la Constitución. Igualmente, la Ley Orgánica del Poder Judicial contiene una referencia expresa, respecto al órgano jurisdiccional que conoce de este recurso.

Es un recurso que se sustenta en la infracción normativa que incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada o en el apartamiento inmotivado del precedente judicial. Procede contra las sentencias y autos expedidos por las salas que como órgano de segundo grado. (Dalla, 2004).

El recurso de casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un *error in iudicando* o bien *error in procedendo* respectivamente. Su fallo le corresponde a la corte Nacional de justicia y, habitualmente al de mayor jerarquía, como el Tribunal Supremo. Sin embargo, en

ocasiones también puede encargarse del recurso un órgano jurisdiccional jerárquicamente superior o en su caso uno específico. (Castillo, 2010).

D. La queja

El recurso de queja procede contra la denegatoria de apelación o de casación. Se interpone en el plazo de tres (3) días de notificada la resolución denegatoria, ante el órgano superior que debe conocer del recurso denegado. (Serra, 1998).

Es el medio impugnatorio que procede contra las resoluciones que declaran inadmisibles o improcedentes el recurso de apelación o el recurso de casación. También procede contra las resoluciones que conceden apelación con un efecto distinto al solicitado. (Sáenz, 1999).

Es un recurso ordinario, devolutivo e instrumental, que tiene por objeto solicitar del órgano jurisdiccional “ad quem” la declaración de procedencia de otro recurso devolutivo indebidamente inadmitido a trámite por el órgano jurisdiccional “a quo”, y la revocación de la resolución de este último por la que se acordó dicha inadmisión. (Saavedra, 1995).

Constituye, pues, un instrumento de control de la admisibilidad de los recursos devolutivos que se confiere al órgano competente para conocer de los mismos y que obedece a la necesidad de evitar que la sustanciación de un determinado recurso pudiera quedar a merced del propio órgano jurisdiccional que dictó la resolución que se pretende recurrir. (Herrera, 2001).

Este recurso no tiene atribuido efecto suspensivo, por lo que la resolución impugnada mediante el recurso que resultó inadmitido, producirá sus efectos mientras la queja no sea estimada. Por esta razón, para mitigar las consecuencias desfavorables que pudieran derivarse de ello y evitar dilaciones, se otorga carácter preferente a su tramitación. (Saavedra, 1995)

2.2.1.13.4. Medio impugnatorio en el proceso judicial en estudio

En el expediente bajo estudio se interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por la parte demandante, cuestionando las bases jurídicas por las

que se habían fundamentado la sentencia, ya que no se ha realizado una motivación suficiente, solicitando al Superior que sea revocada y se declare fundada la demanda interpuesta.

2.2.2. Desarrollo de Instituciones Jurídicas Sustantivas relacionados con las sentencias en estudio

2.2.2.1. Identificación de la pretensión resulta en la sentencia

Conforme a lo expuesto en la sentencia la pretensión, respecto al cual se pronunciaron en ambas sentencias fue ejecución de garantías

2.2.2.2. La Hipoteca

2.2.2.2.1. Definición

La hipoteca, como todos los derechos reales de garantía, es accesoria de una obligación. Esta última es lo principal y tiene vida propia: puede subsistir sin la garantía. En cambio, la hipoteca no puede existir sola, necesariamente debe ser accesoria de una obligación. (Cuadros, 1995).

La hipoteca no es accesoria en todos los sistemas legales. Así, en el Derecho alemán hay modalidades de hipoteca que son autónomas. En el Perú, si bien el Código expresamente señala que la hipoteca existe para garantizar el cumplimiento de una obligación, hay una tendencia hacia la hipoteca autónoma. Revelador de esto es, por ejemplo, el artículo 1099, inciso 2), que dispone que la hipoteca puede asegurar el cumplimiento de una obligación no solo determinada sino también determinable. Esta última es una obligación susceptible de ser determinada, pero que aún no lo está al momento de la constitución de la hipoteca. (Romero, 1999).

El artículo 1104, por otra parte, autoriza que la hipoteca garantice obligaciones futuras o eventuales. Respecto de las primeras no hay problema porque de todas maneras existirán. Pero las obligaciones eventuales tienen una existencia incierta. Pueden no llegar a existir. (Muro, 1999).

2.2.2.2.2. Formalidad de la hipoteca

Según reconoce la doctrina unánimemente, existen diferencias sustanciales entre forma y formalidad de los actos o negocios jurídicos; en ese sentido, "toda

declaración requiere de una forma externa (o sabida ausencia de ella) que refleje la voluntad; pero no todo negocio reclama de formalidad". (Cuadros, 1995).

Torres (2006) indica que como regla general y en virtud del "principio de libertad de forma", consagrado en el artículo 143 del Código Civil, el acto o negocio jurídico puede exteriorizarse a través de diferentes formas; excepción hecha del silencio que importará "manifestación de voluntad" cuando por ley o por acuerdo de las partes se le atribuya ese significado.

Sin embargo -como excepción a la regla anterior-, la ley o las partes pueden establecer una determinada formalidad para la exteriorización del acto o negocio jurídico; formalidad que será *ad probationem*, si solo sirve como medio de prueba, o *ad solemnitatem*, si su inobservancia es sancionada con nulidad por la ley (artículo 144, Código Civil) o por las partes, en caso de incumplimiento por una de ellas (Torres, 2006).

Debe recordarse que en los supuestos en que la ley establezca que la manifestación de voluntad deba hacerse a través de alguna formalidad expresa o requiera firma, esta podrá ser generada o comunicada a través de medios electrónicos, ópticos o cualquier otro análogo (Muro, 1999).

Si bien es cierto, el artículo 1098 del Código Civil establece una formalidad para la constitución de la hipoteca, sin embargo, no sanciona con nulidad su inobservancia, por lo que conforme al artículo 144 del Código Civil el documento que se extienda solo tendrá carácter *ad probationem*. (Cuadros, 1995).

Respecto a las otras formalidades, tenemos que el segundo párrafo del artículo 176 de la Ley N° 26702, Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, faculta a las empresas del sistema financiero al empleo de "documento privado con firmas legalizadas notarialmente", a efectos de celebrar contratos con sus clientes, salvo que el valor exceda de 40 unidades impositivas tributarias, en cuyo caso deberán ser formalizados necesariamente en escritura pública. (Romero, 1999).

2.2.2.2.3. Requisitos de validez

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

Torres (2006) indica que la doctrina es pacífica respecto a la necesidad de intervención del propietario en la constitución de la hipoteca -directamente o a través de su representante voluntario (artículo 156, Código Civil) o legal (artículo 167, Código Civil)-, dada su trascendencia económica, social y legal; gravamen que en última instancia puede implicar -en caso de incumplimiento y luego del proceso de ejecución de garantías correspondiente-, la pérdida del propio derecho de propiedad.

En efecto, la hipoteca es un valioso instrumento de acceso al crédito mediante la cual se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de una obligación, que autoriza "en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, (a) la realización pública del bien. (Muro, 1999).

Según el artículo 1097 del Código Civil, la hipoteca puede ser constituida por el propio deudor o por un tercero en garantía de las obligaciones del primero (Hernández, 2013).

El inciso 1) del artículo 1099 del Código Civil se refiere genéricamente al "propietario" ("que afecte el bien el propietario.. ."), por lo que algunos han entendido, basados en que en el ordenamiento jurídico nacional rige el "sistema consensual" en materia de transferencia de derechos de propiedad inmueble ("la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él; artículo 949, Código Civil), que resulta suficiente que grave el bien el propietario con o sin derecho inscrito. (Ariano, 1998).

Teniendo en cuenta el carácter constitutivo de la inscripción de la hipoteca, creemos que tal afirmación es parcial. Conforme al artículo 2016 del Código Civil, "ninguna inscripción, salvo la primera, se hace sin que esté inscrito o se inscriba el derecho de donde emane"; por lo que, si bien el propietario "no inscrito" puede igualmente gravar el bien, sin embargo, al no existir tracto sucesivo -no figura como "titular registral"-, tal acto no podrá acceder al registro (condición de validez) y consecuentemente, no podrá existir y ser oponible erga omnes; en ese sentido, el

propietario no inscrito, previa o simultáneamente, deberá regularizar su situación registral. (Liñán, 1992).

B. Que asegure el cumplimiento de una obligación determinada o determinable

El artículo 1013 del Código Civil de 1936 no contenía un dispositivo similar, pese al carácter esencialmente accesorio de la hipoteca respecto de la obligación garantizada y al "principio de especialidad"; en ese sentido, Arias-Schreiber (1995) indica que en nuestra legislación no puede existir hipoteca sin crédito al cual garantice.

Estaremos frente a una "obligación determinada" cuando la obligación está perfectamente establecida en el contrato; asimismo, se estará ante una "obligación determinable" cuando no estando determinada en el contrato puede llegarse a establecer directa o indirectamente, sin necesidad de nuevo acuerdo de voluntades. (Herrera, 2002).

C. Que el gravamen sea de cantidad determinada o determinable

Sustentado igualmente en el "principio de especialidad", el legislador establece la exigencia de especificar el monto del gravamen (especialidad en cuanto al crédito); su fundamento se halla en la necesidad del ordenamiento de "proporcionar seguridad a los terceros adquirentes del dominio del inmueble hipotecado o de un derecho real sobre él, favoreciendo con ello la circulación de los bienes y propiciando el crédito en general". (Muro, 1999).

Indica Romero (1999) que el gravamen, igual que en el inciso anterior, será "determinado" cuando se ha establecido expresamente en el contrato y será "determinable", cuando no estando determinada en el contrato puede llegarse a establecer directa o indirectamente, sin necesidad de nuevo acuerdo de voluntades.

D. Que se encuentre inscrito en el Registro de la Propiedad Inmueble

La hipoteca es uno de los pocos derechos reales cuya inscripción es constitutiva; en efecto, se trata de un derecho real que nace al mundo jurídico con su inscripción registral. (Guerra, 2011).

Constituye fundamento de la inscripción constitutiva el hecho de que la constitución

de hipoteca no exige desposesión ni desmembración de la propiedad; es decir, el propietario hipotecante mantiene su posesión en todo momento; es por este motivo que es preciso recurrir al Registro como mecanismo objetivo de publicidad y oponibilidad del mismo, en protección de los terceros adquirentes. (Cuadros, 1995).

La inscripción constitutiva busca en última instancia evitar la existencia de "hipotecas ocultas", los mismos que afectan al tráfico jurídico (históricamente y en términos generales, esa fue la causa inicial de creación de los Registros Inmobiliarios). (Torres, 2006).

2.2.2.2.4. Extensión de la hipoteca en cuanto al bien

La especialidad es una de las características de la hipoteca. Esta se manifiesta respecto al crédito y a los bienes hipotecados. El artículo bajo comentario, al igual que su antecedente el artículo 1017 del Código Civil de 1936 derogado, regula la especialidad de la hipoteca en cuanto al bien. Así señala que, a falta de acuerdo, la hipoteca se extiende a los integrantes, accesorios, e indemnizaciones que correspondan al bien hipotecado; lo que también se denomina "extensión natural de la hipoteca. (Muro, 1996).

A. Partes integrantes

Nuestro Código Civil define, en su artículo 887, a los bienes integrantes como aquellos bienes que no pueden ser separados sin destruir, deteriorar o alterar el bien; y que no pueden ser objeto de derechos singulares. La importancia de las partes integrantes radica en que, según señala el artículo 889, siguen la condición jurídica del bien al que se integran salvo que la ley o contrato permita su diferenciación o separación. (Ledesma, 2008).

Ello significa que si el bien es inmueble, las partes integrantes del mismo se entenderán también como inmuebles, aun cuando por su naturaleza y según la clasificación de los bienes que regula nuestro Código Civil, pudiera corresponder ser bienes muebles. Las partes integrantes gozan de cierta autonomía, individualidad; pero estando unidas o coligadas entre sí forman un todo. (Castro, 2012).

Al respecto, Romero (1999) afirma que "partes integrantes son todos aquellos

objetos que poseyendo nombre e individualidad física e incluso independencia económica, han pasado a formar, junto con otros elementos, una unidad real superior y más completa". (p. 238).

La hipoteca se extiende a las partes integrantes del bien hipotecado. Así, si se hipoteca una casa se entienden también hipotecados los ladrillos, losetas, piedras, cemento que formen parte de la misma. (Cuadros, 1995).

Ello parece lógico atendiendo que si son partes integrantes se entiende que forman parte del bien hipotecado. Las partes integrantes se someten a la misma condición del bien del que forman parte. (Muro, 1999).

B. Partes accesorias

El artículo 888 define a los bienes accesorios como aquellos que sin perder su individualidad están permanentemente afectos a un fin económico u ornamental respecto de otro bien, siguiendo la condición jurídica de este último. (Ariano, 1998).

A diferencia de las partes integrantes, los accesorios pueden ser separados del bien principal para servir a la finalidad económica de otro bien, sin que dicha separación - siempre que sea provisional- haga perder su condición de accesorio. Asimismo, pueden constituirse derechos singulares respecto de las partes accesorias. (Rodríguez, 2003).

Torres (2006) indica:

Los efectos de la hipoteca se extienden a las partes accesorias. Así, si se hipoteca una casa se entenderán afectas por la hipoteca las alfombras, los cuadros y los enseres que se ubiquen dentro de la misma. Si se hipoteca una concesión, la hipoteca se extenderá a los bienes adscritos a la misma finalidad económica, como pudieran ser maquinarias, equipos, vehículos, etc. (p. 83).

Como se señaló, las partes accesorias deben estar permanentemente afectas a un fin económico u ornamental. A efectos de la extensión de la hipoteca, se entenderán comprendidos aquellos bienes que estén afectos al bien al momento de la ejecución de la hipoteca. Aun cuando al momento de constituir la garantía, los bienes

accesorios no hayan estado afectos económica u ornamentalmente al bien principal, estarán comprendidos en la hipoteca si al momento de su ejecución sí están adscritos al fin del bien principal. (Guerra, 2011).

2.2.2.2.5. Preferencia de las hipotecas

a) El principio del rango fijo

“El principio de rango fijo se deriva del sistema germánico y dispone que si el crédito por el cual la hipoteca se ha constituido no se hubiese efectuado, la hipoteca pertenecerá al propietario”. (Cuadros, 1995, p. 35).

Por la forma como está planteado el criterio, este sistema parece tener sustento en afirmar que si el propietario y el acreedor pactaron la constitución de una hipoteca de segundo rango para garantizar una acreencia y el acreedor aceptó esa hipoteca de segundo rango como garantía, es porque su interés se vio satisfecho con este rango, de manera que el sistema legal no puede mejorar "de oficio" su rango por cuanto atentaría al pacto existente entre las partes. (Muro, 1999).

b) El principio del rango de avance o rango progresivo.

Implica que si una hipoteca se extingue por cualquiera de las razones señaladas en el artículo 1122 del Código Civil, las hipotecas posteriores "avanzan" su rango hacia el mejor rango inmediato, de manera que mejoran su rango en el inmueble. (Torres, 2006).

Mariani de Vidal, citada por Arias-Schreiber (1995) señala: "Si habiendo sido inscritas dos hipotecas sobre un mismo inmueble, una antes que la otra, de modo que les corresponde el primero y segundo grado o rango, respectivamente, la de primer grado caduca por cualquier causa, la de segundo pasará automáticamente a ocupar su lugar". (p. 321).

2.2.2.2.6. Extinción de la hipoteca

a) Por extinción de la obligación que garantiza.

Esta forma, que es la común, se refiere a la extinción de la obligación principal con motivo de su cumplimiento o pago efectivo, que es el modo normal como se extinguen las obligaciones; pero, además, se entiende que están aquí contemplados

todos los medios alternativos de extinción de obligaciones o sucedáneos del pago, tales como la novación (en cuyo caso no se transmiten a la nueva obligación las garantías de la obligación extinguida, salvo pacto en contrario); la compensación (si las obligaciones compensables no arrojan saldo deudor, estableciéndose además que el garante puede oponer la compensación de lo que el acreedor deba al deudor,); la condonación; la consolidación; la transacción (cuando ésta involucra la garantía); y el mutuo disenso. En este rubro pueden considerarse también la dación en pago y el pago por consignación, en mérito a los cuales el deudor queda igualmente liberado, de modo que la garantía hipotecaria se asume extinguida; no así en cuanto al pago con subrogación, en el cual la garantía subsiste). (Muro, 1999).

b) Por anulación, rescisión o resolución de la obligación que garantiza.

Torres (2006) indica que en estos supuestos que suponen la extinción de la obligación implican, por consiguiente, también la extinción de lo que es accesorio a ella, como es el caso de las garantías. No hay mayor discusión al respecto, sin embargo, conviene mencionar que la anulación (que no es propiamente de la obligación sino del acto del cual ésta es objeto) se dará por las causales de nulidad absoluta y por las de nulidad relativa o anulabilidad; la rescisión, por su parte operará por causas anteriores o coetáneas al nacimiento de la obligación; mientras que la resolución obedecerá a causas posteriores al nacimiento de dicha obligación, sin embargo, en materia de resolución de la obligación (o mejor dicho del acto o contrato del cual ésta es objeto), es necesario evaluar la conveniencia de optar por la resolución ya que, como quiera que ello extinguirá la garantía hipotecaria, en algunos casos será preferible conservar vigente la relación jurídica a fin de hacer viable por la ejecución de la hipoteca.

c) Por renuncia escrita del acreedor.

Se trata de un acto unilateral por medio del cual el acreedor declara su voluntad de dejar sin efecto la garantía hipotecaria constituida a su favor, no requiriéndose el asentimiento del deudor que sí se exige en la condonación. En el caso de la renuncia a la garantía, al igual de lo que ocurre en la condonación, queda claro que la obligación principal continúa vigente. Si se tratara de una obligación garantizada por dos o más hipotecas sobre bienes de diferentes personas, la renuncia del acreedor a una de ellas, no hace que los demás garantes hipotecarios se aprovechen de la misma,

como sí ocurre en la condonación cuando ésta se efectúa sin el consentimiento de los demás garantes. (Cuadros, 1995).

d) Por destrucción total del inmueble.

Romero (1999) indica que en este supuesto la obligación principal sigue subsistiendo, pues la destrucción de lo accesorio no tiene por qué afectarle. Cabe señalar que la destrucción total del inmueble puede deberse a causas imputables al deudor, a terceros o a hechos ajenos a la voluntad humana; sin embargo, es casi impensable que un evento tal como la destrucción total de un predio pueda ocurrir, y si así fuera estamos hablando de la destrucción de la edificación mas no del terreno, cuya desaparición es absolutamente remota. Destruída la edificación la hipoteca subsiste sobre el terreno (salvo el caso del derecho de superficie, si es que la hipoteca no alcanzaba al terreno), lo que supone la disminución del valor de la garantía, por lo que es conveniente que el acreedor solicite una nueva garantía.

G. Cancelación de la inscripción de la hipoteca

Según se aprecia, en todos los supuestos antes enumerados si bien la hipoteca se extingue, tal extinción está referida a la hipoteca como acto jurídico, mas en ninguno de estos casos y tampoco en otra norma, se hace alusión a la cancelación de la inscripción de la garantía que obra en el registro. Esto no parece coherente con el sistema adoptado en relación a la constitución de la garantía, pues si se exige que la misma sea inscrita para tener validez lo lógico sería que su extinción se produzca con el levantamiento o cancelación del registro. (Cuadros, 1995).

En la práctica si la obligación se hubiera extinguido por pago u otro medio (o se hubiera declarado nula, rescindida o resuelta, o si el acreedor hubiera renunciado a la garantía, o si se hubiera destruido totalmente el bien gravado), la hipoteca (que se considera igualmente extinguida a tenor de lo previsto en el artículo 1122 del Código Civil) aparecerá, no obstante, como vigente en el registro si no se hace el trámite respectivo para levantar la inscripción. Mientras ello no suceda, nada impedirá que continúen dándose los efectos de la inscripción, a tal punto que inclusive se podrá demandar la ejecución de la garantía, en cuyo caso habrá que probar en juicio que ésta se ha extinguido por alguno de los supuestos contemplados en el artículo citado. (Liñán, 1992).

Torres (2006) indica en este sentido es necesario que el deudor o el propietario del bien hipotecado (si es persona distinta al deudor), adopte las medidas del caso para proteger el inmueble de su propiedad, realizando las gestiones para cancelar el gravamen. Estas gestiones varían de acuerdo a la forma como se ha extinguido la hipoteca.

Si se trata de la extinción de la hipoteca por anulación, rescisión o resolución de la obligación principal, o más precisamente del acto o contrato de la que ésta es objeto, no cabe duda que el título que daría mérito para acceder al registro a fin de levantar la inscripción de la hipoteca, sería la sentencia judicial que declara la nulidad, rescisión o resolución del acto o contrato, la misma que debe ordenar la cancelación del gravamen. En el caso de renuncia del acreedor a la garantía hipotecaria está claro que tal renuncia no sólo debe ser por escrito como indica la norma, sino que debe efectuarse por escritura pública la misma que permitirá levantar la inscripción registral. (Muro, 1999).

En el caso del inciso 4 del artículo 1122 del Código Civil, si no hay declaración del acreedor, resulta más complicado determinar la forma como ha de levantarse la inscripción de la hipoteca de un inmueble totalmente destruido, aunque, como hemos dicho antes, ésta procedería sólo si el gravamen no comprende el terreno, como ocurriría en el caso que se haya constituido derecho de superficie. (Ledesma, 2008).

2.2.2.2.7. Caducidad de la hipoteca según la ley N° 26639

Otra forma de extinguirse la hipoteca es en mérito de la denominada caducidad de la inscripción, actualmente regulada en el artículo 3 de la Ley N° 26639 de 27 de Junio de 1996, y según la cual el solo transcurso del tiempo hace fenecer el gravamen, cuya inscripción es cancelada de oficio por el registrador una vez que ha comprobado el cumplimiento del plazo señalado en la ley (esta ley no se aplica a las hipotecas constituidas a favor de instituciones del sistema financiero, por orden de la Ley N° 26702). (Muro, 1999).

Esta figura estuvo contemplada en el artículo 1049 del Código Civil de 1936, empero fue relativizada por el artículo 91 del Reglamento de las Inscripciones que vino a

exigir orden judicial, lo que significó que a partir de entonces la caducidad no operaba automáticamente. (Castro, 2012).

Torres (2006) indica que de acuerdo al primer párrafo del art. 3 de la actual Ley N° 26639, la inscripción de la hipoteca se extingue a los diez (10) años contados desde la fecha de su inscripción en caso que no fuera renovada. Sin embargo, en el segundo párrafo del mismo artículo se agrega que tal extinción se producirá, para el caso de gravámenes que garanticen créditos, a los diez (10) años contados desde la fecha de vencimiento del plazo del crédito garantizado.

Como quiera que la redacción de la norma en cuestión es algo confusa, nos parece que para una interpretación adecuada es conveniente distinguir lo siguiente: a) cuando se trata de hipotecas de créditos no vencidos, el plazo de diez (10) años para efectos de la extinción de la hipoteca se cuenta a partir de la fecha de inscripción del gravamen, supuesto en el cual entran también las hipotecas que garantizan obligaciones futuras o eventuales; y, b) cuando se trata de hipotecas de créditos ya vencidos (esto es, exigibles), el plazo de diez (10) años para efectos de la extinción de la hipoteca se cuenta a partir de la fecha en que se produjo el vencimiento de la obligación. (Ariano, 1998).

2.2.2.3. Ejecución de garantías

2.2.2.3.1. Concepto

En un proceso de ejecución de garantías, no puede alegarse distinción obligacional alguna, pues lo que se persigue es la realización de la hipoteca, a fin de saldar lo adeudado, siendo irrelevante si las obligaciones que resguarda a favor del acreedor son de naturaleza real o personal. El acreedor obtiene una seguridad más firme, mediante la constitución de los derechos reales de garantía. Los bienes gravados no podrán quedar liberados de la responsabilidad a que se hallan sujetos aunque dejen de pertenecer a quien los gravó. El medio de normal constitución de estos derechos es el convencional, sin embargo, sus principales efectos están determinados por la ley, sobre todo en la medida en que concede un privilegio para cobrar el crédito con cargo al objeto gravado. (Hinostroza, 2001).

El artículo 720 del Código Procesal Civil regula el procedimiento para la ejecución

del crédito con garantía real, como es el caso de la prenda y la hipoteca. La hipoteca es un derecho real de garantía constituido sobre bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor. El Código Civil la define, en el artículo 1097, como "la afectación de un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado". En efecto, como señala el Código Civil, la hipoteca confiere a su titular el derecho de venta o realización del bien gravado, ya sea que este se conserve bajo el dominio del constituyente de la garantía o sea enajenado a un tercero; ello implica que lo que se grava con la hipoteca no es el bien mismo sino el derecho que recae sobre él, lo que le permite al acreedor hipotecario hacer vender el bien, en caso de incumplimiento del deudor. (Carrión, 2008).

No solo se grava con hipoteca el derecho de propiedad, también puede extenderse a otros derechos reales, como el usufructo sobre un inmueble (artículo 1002 del Código Civil), salvo que se trate de usufructo legal. La hipoteca del usufructo debe respetar la duración de este último, sin embargo, no pueden hipotecarse los derechos de uso y habitación, tal como refiere el artículo 1029 del Código Civil. (Liñán, 1992).

2.2.2.3.2. Título de ejecución

El proceso de ejecución de garantía se materializa mediante la acción que corresponde al titular del derecho real para hacer efectiva la venta de la cosa, por incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud de un título de ejecución que debe contener un derecho cierto, expreso y exigible (artículo 689 del Código Procesal Civil). (Castro, 2012).

Guerra (2011) indica que si bien los títulos de ejecución solo piden establecerse por ley, mas no por la discrecionalidad del juez: el título de ejecución lo constituye el documento que contiene la garantía, acompañada de la respectiva liquidación del saldo deudor, cuya finalidad es precisar el monto adeudado por la parte ejecutada. En ese sentido, se sostenía que el cuestionamiento que se haga a una entidad bancaria ejecutante sobre el origen de la deuda (letra de cambio girada a la vista sin haber sido notificada al titular para que pueda observarla en el plazo de 15 días hábiles) no

resulta apropiada, pues en un proceso de ejecución de garantía el título para la ejecución está dado por la escritura de constitución de hipoteca y el saldo deudor, y no por el título valor, que solo constituye un anexo y no el título de ejecución.

Hay criterios judiciales que consideran que tampoco resulta exigible presentar los títulos originales de los cuales se deriva la deuda reclamada: De la simple lectura del artículo 720 del Código Procesal Civil (ver el inciso 2, del artículo 720, del Código Procesal Civil) se aprecia que el ejecutante debe anexar a su demanda el documento que contiene la garantía, y el estado de cuenta del saldo deudor, sin hacer diferencia si se trata del documento original o no, no siendo factible diferenciar donde la ley no diferencia. Tampoco resulta ajena a la litis la presentación de los pagarés u otros títulos valores insolutos para la ejecución de garantías, pues no cabe exigir la presentación de documentación adicional a la establecida en el artículo 720 del Código Procesal Civil, lo que hace que este tipo de procesos contengan un presupuesto de certeza del derecho alegado, situación que, por el contrario, no se presenta en los procesos ejecutivos cuando el título está constituido por una liquidación de saldo deudor, donde se requiere necesariamente la presentación de otros documentos que sustenten la obligación objeto de cobro. (Ledesma, 2008).

2.2.2.3.3. Estado de cuenta de saldo deudor

El estado de cuenta del saldo deudor es un documento no sujeto a formalidad; sin embargo, hay criterios que cuestionan el estado de cuenta de saldo deudor por no haber sido suscrito por ningún representante del banco demandante, impidiendo determinar la veracidad de la liquidación unilateral de la supuesta deuda. Señala la Sala Comercial de Lima sobre el particular, que la elaboración de la liquidación de saldo deudor no está sujeta en principio a una forma preestablecida por ley. En todo caso, habiendo sido suscrita la liquidación por el mismo abogado y apoderado de la entidad bancaria que autoriza la demanda, se cumple con la finalidad para la que estaba destinada dicha operación, como es, establecer la situación en la que se encuentra el deudor respecto de las obligaciones que hubiere contraído. (Liñán, 1992).

Tratándose de deudas que deben ser liquidadas en moneda nacional y en moneda extranjera, dicha liquidación del saldo deudor debe realizarse en un solo documento,

el que sirve de base para la ejecución, manteniendo en la liquidación las mismas monedas pero bajo un solo consolidado, en el que se involucren todas las obligaciones, pero con sus referentes de las monedas originarias. (Herrera, 2002).

El saldo deudor debe contener como mínimo la indicación del capital adeudado, así como la tasa de interés aplicada, precisando los periodos correspondientes, ello porque el mandato de ejecución se entiende por el capital adeudado. Los intereses adeudados y otras obligaciones pactadas deben ser calculadas en la etapa de ejecución de resolución definitiva, conforme lo dispone el artículo 746 del Código Procesal Civil, por lo que previamente a la admisión de la demanda se puede requerir a la parte actora cumpla con presentar el documento de saldo deudor, donde precise el monto total por capital adeudado, con la deducción de las respectivas amortizaciones, en rubro aparte los intereses legales y otras obligaciones que pudieran existir. (Hernández, 2013).

En conclusión, la liquidación de saldo deudor constituye una operación en la que se establece la situación del deudor respecto de las obligaciones que ha contraído, verificando el acreedor si la deuda está impaga o cancelada, ya sea en forma total o parcial, y si esta ha generado los intereses respectivos, dependiendo de ello la relación de las partes, no requiriendo para su validez dos firmas como esgrime la demandada. (Herrera, 2002).

Cuando se tenga que actualizar los intereses, luego del mandato de ejecución, se deberá actualizar sobre el monto del capital, mas no sobre el monto del total de la deuda demandada. En este aspecto es importante la defensa del ejecutado para estar alerta y apreciar que los intereses que se vienen ampliando o actualizando no se liquiden sobre el total de la suma demandada, sino sobre el monto capital. (Muro, 1999).

2.2.2.3.4. Tasación

Como se aprecia de la redacción del inciso 3 del artículo 720, "si el bien fuere inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros y/o arquitectos colegiados, según corresponda, con sus firmas legalizadas. Si el bien fuere mueble, debe presentarse similares documentos

de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas". Véase la exigencia de la colegiatura en el caso de las tasaciones de los inmuebles, a diferencia de los bienes muebles. Si bien la norma no hace referencia expresa a cumplir con los requisitos del Reglamento Nacional de Tasaciones del Perú, ello no significa que no puedan ser tomados en cuenta por los profesionales peritos al momento de su elaboración. (Torres, 2006).

La tasación es un instrumento necesario en la fase de ejecución ante el probable remate del bien otorgado en garantía, no pudiendo constituirse en un requisito de procedibilidad dado su carácter subsanable o, en todo caso, mejorable, de acuerdo a lo establecido por el artículo 729 del Código Procesal Civil; esto implica que tampoco cabe discutir en la contradicción el valor de la tasación. Las discrepancias que pudieren existir en torno a dicha valorización pueden ser sometidas en la etapa de ejecución forzada a una nueva tasación, de considerar el juez que el monto fijado inicialmente ha devenido en desactualizado, todo ello de conformidad con el artículo 729 del Código Procesal Civil. Nótese que si el ejecutado satisface el mandato de ejecución, en su oportunidad, no se ingresará a la ejecución forzada, no requiriendo, por tanto, de la existencia de una tasación comercial y actualizada. En ese sentido, no resulta oportuno discutir el valor de la tasación en esta etapa del procedimiento, lo que no implica que en el inicio de la ejecución forzada se deba realizar. (Castro, 2012).

Para los efectos de la ejecución de garantías no solo se exige la tasación del bien, sino que esta sea comercial y actualizada, pues de no ser así, en caso de remate público su patrimonio podría venderse por un precio inferior al que realmente le correspondería. Nótese que la norma hace referencia a la tasación comercial del bien, que es un referente diferente al valor de realización del bien, en el que se deducen gastos de publicidad, realización, mantenimiento, comisiones, entre otros. (Guerra, 2011)

En la tasación comercial el valor del inmueble se establece tomando en cuenta factores concurrentes y la valuación directa. Dentro de los factores concurrentes aparece la ubicación del inmueble, características constructivas, antigüedad, estado

de conservación, equipamiento urbano que posee la zona, servicios de infraestructura instalados y realidad inmobiliaria actual. En la valuación directa ingresan referentes como el valor del terreno, valor de la construcción y valor de áreas comunes, si fuere el caso. (Herrera, 2002).

2.2.2.3.5. Certificado de gravamen

Por otro lado, el artículo 720 en el inciso 5 señala que tratándose de un bien registrado se debe anexar el respectivo certificado de gravamen. Dicho documento no es el idóneo para el remate, pues solo brinda información sobre las cargas o gravámenes, pero no hace referencia sobre toda la historia del bien, para lo cual se debe solicitar la copia literal. La historia del bien es importante para los fines del artículo 734 del Código Procesal Civil, que exige se describa con exactitud esa, situación que no permite satisfacer la información del gravamen, pues en él se aprecian las afectaciones, mas no información acerca de las independizaciones, numeración, cambio de jurisdicción, transfrencias, entre otros datos necesarios a tener en cuenta para el remate del bien. (Ariano, 1998).

Cuando una parte recurre a la jurisdicción acompañando un "certificado de vigencia" en el que se indican los títulos que se encuentren pendientes y demás datos relevantes del asiento de presentación, es necesario que el interesado y los terceros tomen conocimiento de tal circunstancia publicitada que podría ser variada o modificada. Esto último se fundamenta en que los efectos de las inscripciones se retrotraen a la fecha y hora del respectivo asiento de presentación, de tal manera que los efectos de una inscripción que modifica el contenido del certificado se retrotraerán a la fecha del asiento de presentación del título que le dio mérito. (Carrión, 2008).

2.2.2.3.6. Notificación

Hay algunos criterios judiciales que postergan la ejecución so pretexto de que tratándose de inmueble inscrito se deberá notificar con la demanda y el mandato que ordena la ejecución, además de las partes a los terceros que tuvieren gravámenes inscritos a su favor; "ello resulta necesario en la medida en que producida la adjudicación en subasta pública, el auto que transfiere la propiedad al adjudicatario contiene la orden de dejar sin efecto todo gravamen que pese sobre el bien. (Ledesma, 2008).

Rodríguez (2003) indica:

Lo que se busca en la ejecución es satisfacer el gravamen y no las cargas, por ello resulta coherente pedir información sobre los gravámenes; en cambio, en las cargas no hay obligación garantizada, por tanto, el objeto sobre el que recae no puede ser objeto de venta y se mantendrán sobre el bien afectado, siempre y cuando se hayan constituido con antelación a la hipoteca materia de ejecución; más aún, conforme se advierte del inciso 2 del artículo 739 del Código Procesal Civil, el auto que dispone la transferencia de la propiedad del inmueble rematado ordena se deje sin efecto todo gravamen que pese sobre este, salvo la medida cautelar de anotación de la demanda, esto es, que las cargas no se levantan con el remate del bien, solo los gravámenes. (p. 212).

La actual redacción del artículo 739 del Código Procesal Civil sigue manteniendo las cargas inscritas sobre el bien rematado, ya que solo se permite cancelar estas o los derechos de uso y/o disfrute que se hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución. (Herrera, 2002).

Esto tampoco justifica la citación con el mandato de ejecución, pues, felizmente, el propio texto legal en comentario señala que "el mandato ejecutivo, debe notificarse al deudor, al garante y al poseedor del bien en caso de ser personas distintas al deudor". (Liñán, 1992).

La notificación al poseedor en caso sea un tercero ajeno al ejecutado es importante para los efectos de la entrega del bien, a que refiere el inciso 3 del artículo 739 del Código Procesal Civil. No puede confundirse el emplazamiento con la citación. Es falso que el inciso 3 del artículo 739 del Código Procesal Civil exija el emplazamiento a los terceros con la demanda. Hay que precisar que se busca poner en conocimiento de los terceros el mandato de ejecución, mas no para emplazar a estos. El emplazamiento solo es atribuible a quien tenga la condición de parte en el proceso; no cabe emplazar a los terceros, sino citarlos o notificarlos con el mandato. La relación procesal que se entabla con el emplazamiento se entiende con las partes y no con los terceros, a tal punto que el emplazamiento se convierte en una carga para la parte ejecutada, mas no para el tercero. La razón de esta citación es advertir al

tercero de los efectos de la ejecución forzada (remate) respecto a la entrega del inmueble en ejecución. (Hernández, 2013).

2.2.2.3.7. Orden de remate

Cuando el ejecutado no cumple, a pesar de haber sido intimado para el pago a favor del ejecutante, se procede a materializar la advertencia del mandato de ejecución, ordenando, acto seguido, el remate del bien inmueble dado en garantía. Esta renuencia puede ser de manera expresa o tácita, provocando en este último caso que no se formule contradicción alguna y se ordene sacar a remate el bien dado en garantía hipotecaria. El objetivo del remate es la venta forzada del bien entregado en garantía, ante la resistencia al pago por el deudor. Se busca enajenar el bien para satisfacer con su precio el interés del acreedor ejecutante. Esta venta es realizada por obra de los órganos de la jurisdicción y es un fenómeno híbrido, en el cual interfieren los elementos del Derecho Civil, del Derecho Procesal y del Derecho Notarial; por ello se considera como un acto mixto donde concurren la actividad de la jurisdicción y la autonomía privada de voluntad. (Cuadros, 1995).

Esta etapa, que no encierra mayor cuestionamiento a un resultado alteadamente advertido, se torna preocupante cuando se formula apelación contra el mandato que ordena sacar a remate el bien entregado en garantía. Véase que nos ubicamos en un escenario donde el ejecutado no ha hecho uso de la contradicción, en los términos que señala el artículo 722 del Código Procesal Civil, sin embargo, ingresa al proceso interponiendo apelación contra la resolución que ordena el remate del bien, la que es concedida por algunos estamentos judiciales con efecto suspensivo, como se aprecia en los pronunciamientos de los juzgados comerciales. (Torres, 2006)

Evidentemente, la impugnación no puede ser negada, siempre y cuando se cumpla con los elementos básicos para ella, como la existencia de agravio, la oportunidad y legitimidad de quien la formula; sin embargo, esas condiciones no pueden encontrarse en la apelación contra el auto que ordena sacar a remate el bien, sin haber formula lo con antelación contradicción alguna. Como se aprecia del pronunciamiento de la Sala Comercial de Lima, absuelve la apelación contra la resolución que ordena el remate del bien dado en garantía hipotecaria, sin precisar el error que genera el agravio. Todo lo contrario, se atribuye como error el no haber

sido notificado con el mandato de ejecución, impidiendo de esta manera ejercer su defensa. Si esto fuera así, el mecanismo de las nulidades procesales sería el medio adecuado para corregir los vicios de procedimiento que denuncia. Por otro lado, hay quienes pretenden aprovechar este momento para cuestionar la liquidación de saldo deudor, sin tener en cuenta que la contradicción es la etapa procesal fijada para dicho ejercicio. (Romero, 1999).

El argumento de que la tasación no se encuentra actualizada tampoco es idóneo para el momento procesal. Evidentemente, si se contrastan los argumentos de la apelación con las consideraciones de la resolución apelada, se colige que será difícil encontrar agravios que corregir. Lo que se pretende es forzar indebidamente una etapa del contradictorio en este estadio del proceso. Como señala la resolución en comentario: los agravios constituyen fundamentos de contradicción que la impugnante debió haber formulado en la oportunidad que le confería el artículo 722 del Código Procesal Civil (dentro de los tres días de notificada con el mandato ejecutivo), por lo que, al no haberlo hecho en la ocasión aludida, ha precluido la posibilidad de cuestionamiento respecto de los hechos en los que se sustenta la apelación. Además, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando nuevos hechos (artículo 196 del Código Procesal Civil); verificándose que el apelante no ha desvirtuado con documento alguno la veracidad del saldo deudor. La Sala Comercial, en el caso propuesto, advierte que el auto definitivo aparece dictado sobre la no oportuna contradicción, en cuya virtud y por el sentido de la decisión tomada sobre aquella se encuentra sujeta al mérito de los hechos expuestos, siendo ello así, la ejecutante está facultada para utilizar todos los medios legales necesarios que permitan el honramiento de su acreencia, hecho que, dice el referido colegiado, ha sucedido. (Castro, 2012).

Hay algunos criterios judiciales que para justificar la apelación de la resolución que ordena el remate del bien entregado en garantía, atribuyen a dicha resolución la calidad de sentencia; criterio errado, porque el derecho cierto, expreso y exigible, propio de todo título (llámese sentencia) va aparece en el título del mandato de ejecución. Lo que se hace es forzar una consulta bajo el ropaje de una apelación formal, consulta nada adecuada para un proceso de ejecución donde los derechos en ejecución ya están definidos con antelación, provocando dilaciones en la tutela.

(Ledesma, 2008).

2.2.2.3.8. Saldo deudor

El texto anterior del artículo 724 señalaba que "si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, este será exigible mediante proceso ejecutivo"; la nueva versión ha puesto énfasis en proseguir la ejecución del saldo deudor, ya no en un proceso distinto, sino dentro del mismo proceso, bajo las reglas para las obligaciones de dar suma de dinero. (Ariano, 1998).

Tanto la anterior redacción de este artículo como la actual encierran un riesgo para el acreedor ejecutante: este tendría que esperar que se ejecute la garantía para luego de practicada la liquidación ver lo que puede ser exigible bajo las reglas de las obligaciones de dar suma de dinero. Este diseño permitiría la posibilidad de que el afectado o presunto deudor pueda sustraer u ocultar sus bienes para evitar que se pueda afectar el saldo con futuras medidas cautelares. (Hinostroza, 2001).

La posibilidad de embargar el patrimonio del deudor, luego de haber agotado el proceso de ejecución de garantías, significaría el riesgo que tendría que asumir el acreedor, pues sencillamente el afectado, proyectando la existencia del saldo, se orientaría a ocultar o desaparecer sus bienes. (Herrera, 2002).

Esta propuesta es cuestionada señalando que no es posible que el juez pueda conocer dos procesos a la vez, porque se escaria ante un petitorio jurídicamente imposible. (Castro, 2012).

Bastará que el deudor cumpla con el pago o que se produzca la venta judicial del bien para que la obligación se extinga; por tanto, si no se prueba que el demandado haya sido requerido en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria, ni que haya hecho efectivo el monto de la demanda de obligación de dar suma de dinero, no hay evidencia alguna de doble pago. Este criterio también se ve reproducido en varios pronunciamientos de la Sala Comercial de Lima. En él se sostiene que no son excluyentes los procesos de ejecución de garantías y el proceso ejecutivo; por tanto, la empresa ejecutante se encuentra facultada para utilizar todos los medios legales necesarios para -alternativa o conjuntamente- buscar la satisfacción del crédito. "No

significa que el órgano jurisdiccional permita la producción de un doble pago, todo lo contrario, en tanto la deuda no haya sido completamente cubierta, surgen tres facultades: a) del acreedor, quien podrá exigir el pago del eventual saldo por otra vía, conforme lo señala el artículo 724 del Código Procesal Civil, en comentario; b) del deudor, quien deberá poner en conocimiento de la pertinente autoridad judicial, la amortización o cancelación total de la deuda; c) del Poder Judicial quien debe velar que no se produzcan situaciones que pueden configurar un abuso del derecho, como lo puede ser la persecución de un doble cobro. (Carrión, 2008).

2.3. Marco Conceptual

Acción: Ossorio (2003) la amplitud de esta palabra es superada difícilmente por otra alguna, pues toda la vida es acción y solo existe inacción absoluta -corporal al menos- en la muerte y en la nada. En sus significados generales, acción equivale a ejercicio de una potencia o facultad.

Acreedor: Un acreedor es aquella persona o personas tanto físicas como jurídicas que legítimamente están autorizadas para exigir el pago o cumplimiento de una obligación contraída por dos partes con anterioridad. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Calidad: Modo de ser, Carácter o índole. Condición o requisito de un pacto, estado naturaleza, edad y otros datos personales o condiciones que se exigen para determinados puestos, funciones y dignidades. (Osorio, 2003)

Corte Superior De Justicia: Es el segundo nivel jerárquico en que se organiza el Poder Judicial. Sólo se encuentran bajo la autoridad de la Corte Suprema de la República y es, en la mayoría de procesos, el último organismo que conoce de un proceso. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Corte Suprema De Justicia De La República: Es el máximo órgano jurisdiccional del Perú. Su competencia se extiende a todo el territorio del país, Siendo su sede el Palacio de Justicia ubicado en la ciudad de Lima. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Criterio Razonado: El criterio por lo tanto es una especie de condición subjetiva que permite concretar una elección se trata de aquello que sustenta un juicio de valor. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Decisión Judicial: Ossorio (2003) indica que la sentencia es sin dudas la decisión judicial por excelencia que resuelve las cuestiones objeto del litigio ya sea condenando o absolviendo al demandado.

Deudor: El deudor es aquella persona natural o jurídica que tiene la obligación de satisfacer una cuenta por pagar contraída a una parte acreedora; partimos de que el origen de la deuda es de carácter voluntario, es decir, que el deudor decidió libremente comprometerse al pago de dicha obligación. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Expediente: Conjunto de documentos que incorporan los actos de la vida administrativa del personal de una empresa (historial, certificaciones informes, nombramientos y ceses, etc.). (Torres, 2006).

Garantía: Una garantía es un negocio jurídico mediante el cual se pretende dotar de una mayor seguridad al cumplimiento de una obligación o pago de una deuda. (Cuadros, 1995).

Gravamen: gravamen es una carga (una obligación, impuesto o tributo que se aplica a un inmueble, a un caudal o a un bien y al uso que se hace de estos). Se conoce como tipo de gravamen a la tasa que se aplica a la base imponible y que supone la cuota tributaria. Esta tasa puede ser fija o variable y se expresa a través de un porcentaje. (Cuadros, 1995).

Hipoteca: La hipoteca, como todos los derechos reales de garantía, es accesoria de una obligación. Esta última es lo principal y tiene vida propia: puede subsistir sin la garantía. En cambio, la hipoteca no puede existir sola, necesariamente debe ser accesoria de una obligación. (Cuadros, 1995).

Partida registral: Es la unidad de registro conformada por los asientos de

inscripción. (Ledesma, 2008).

Principio: Camacho (2000) afirma los principios pueden concebirse como criterios que regulan las diferentes actuaciones que integran el procedimiento. Existen muchos principios y su adopción obedece al momento histórico y al sistema político de cada país, los principios se refieren a determinados procedimientos cuando su ámbito de actuación es mayor y constituye el medio rector del proceso, estructura a lo que se le denomina sistemas, como sucede con el inquisitivo y el dispositivo.

Primera Instancia: Es el primer grado jurisdiccional, en el cual tienen lugar las actuaciones alegatorias y probatorias de las partes, quedando concretada la Litis, y resuelta. (Ledesma, 2008).

Segunda Instancia: Recibe este nombre el juzgado o tribunal que entiende en los asuntos apelados del inferior segundo juicio ante el juzgado superior a la Audiencia, según los casos.

Tasación: La palabra tasación designa a aquella determinación del precio o del valor que ostenta algo, ya sea un objeto, un bien inmueble, o cualquier otro bien material plausible de ostentar un valor. (Ledesma, 2008).

Valoración: Es una labor complementaria a la elaboración del Derecho, que reviste la mayor importancia por cuanto las normas deben realizar los ideales a que aspira el hombre a través de la agrupación social. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

Valoración Conjunta: La comprobación judicial, por los medios que la ley establece, de la verdad de un hecho controvertido del cual depende. (Real Academia de la Lengua Española, 2001).

III. METODOLOGÍA

3.1. Tipo y nivel de investigación

3.1.1. Tipo de investigación: cuantitativo - cualitativo

Cuantitativo: la investigación, se inicia con el planteamiento de un problema delimitado y concreto; se ocupará de aspectos específicos externos del objeto de estudio, y el marco teórico que guiará el estudio será elaborado sobre la base de la revisión de la literatura, que a su vez, facilitará la operacionalización de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Cualitativo: las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

3.1.2. Nivel de investigación: exploratorio - descriptivo

Exploratorio: porque la formulación del objetivo, evidencia que el propósito será examinar una variable poco estudiada; además, hasta el momento de la planificación de investigación, no se han encontrado estudios similares; mucho menos, con una propuesta metodológica similar. Por ello, se orientará a familiarizarse con la variable en estudio, teniendo como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

Descriptivo: porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, Fernández & Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004).

3.2. Diseño de investigación: no experimental, transversal, retrospectivo

No experimental: porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia los datos reflejarán la evolución natural de los

eventos, ajeno a la voluntad de la investigador (Hernández, Fernández & Batista, 64

2010)|.

Retrospectivo: porque la planificación y recolección de datos se realizará de registros, de documentos (sentencias), en consecuencia no habrá participación del investigador (Hernández, Fernández & Batista, 2010)|. En el texto de los documentos se evidenciará el fenómeno perteneciente a una realidad pasada.

Transversal o transeccional: porque los datos pertenecerán a un fenómeno que ocurrió por única vez en el transcurso del tiempo (Supo, 2012; Hernández, Fernández & Batista, 2010). Este fenómeno, quedó plasmado en registros o documentos, que viene a ser las sentencias; por esta razón, aunque los datos se recolecten por etapas, siempre será de un mismo texto.

3.3. Unidad de análisis, objeto y variable de estudio

La unidad de análisis fue el expediente judicial N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01 que fue seleccionado mediante muestreo no probabilístico por conveniencia, por cuestiones de accesibilidad (Casal y Mateu; 2003). Los criterios de inclusión fueron, proceso concluido, con dos sentencias de primera y segunda instancia, tramitado en órgano jurisdiccional especializado o Mixto; en este trabajo el expediente corresponde al archivo del Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Piura, que conforma el Distrito Judicial de Piura.

El objeto de estudio: lo conformaron las sentencias de primera y segunda instancia, sobre ejecución de garantías. La variable fue, la calidad de las sentencias de primera y segunda instancia sobre ejecución de garantías. La operacionalización de la variable adjunta como anexo 1.

3.4. Técnicas e Instrumentos de investigación

Para el recojo de datos se aplicó las técnicas de la observación y el análisis de contenido utilizando como instrumento una lista de cotejo, validado, mediante juicio de expertos donde se presentan los parámetros, normativos, doctrinarios y

jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura que se constituyen en indicadores de la variable. Asimismo, para asegurar la coincidencia con los hallazgos el contenido de la sentencia forma parte de la presentación de los resultados, denominándose evidencia empírica. (Valderrama, s.f)

3.5. Procedimiento de recolección, y plan de análisis de datos. Se ejecutará por etapas o fases, conforme sostienen Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008). Estas etapas serán:

3.5.1. La primera etapa: abierta y exploratoria. Será una actividad que consistirá en aproximarse gradual y reflexivamente al fenómeno, estará guiado por los objetivos de la investigación; donde cada momento de revisión y comprensión será una conquista; es decir, será un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concretará, el contacto inicial con la recolección de datos.

3.5.2. La segunda etapa: más sistematizada, en términos de recolección de datos. También, será una actividad orientada por los objetivos, y la revisión permanente de la literatura, porque facilitará la identificación e interpretación de los datos. Se aplicará las técnicas de la observación y el análisis de contenido, y los hallazgos serán trasladados literalmente, a un registro (hojas digitales) para asegurar la coincidencia; con excepción de los datos de identidad de las partes y toda persona particular, citados en el proceso judicial serán reemplazados por sus iniciales.

3.5.3. La tercera etapa: consistente en un análisis sistemático. Será una actividad observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, articulando los datos con la revisión de la literatura.

El instrumento para la recolección de datos, será una lista de cotejo validado, mediante juicio de expertos (Valderrama, s.f), estará compuesto de parámetros, normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes, extraídos de la revisión de la literatura, que se constituirán en indicadores de la variable. Los procedimientos de recolección, organización, calificación de los datos y determinación de la variable, se

evidencia como Anexo 2.

3.6. Consideraciones éticas

La realización del análisis crítico del objeto de estudio, estará sujeta a lineamientos éticos básicos de: objetividad, honestidad, respeto de los derechos de terceros, y relaciones de igualdad (Universidad de Celaya, 2011). El investigador asume estos principios, desde el inicio, durante y después del proceso de investigación; a efectos de cumplir el principio de reserva, el respeto a la dignidad humana y el derecho a la intimidad (Abad y Morales, 2005). Se suscribirá una Declaración de Compromiso Ético, que se evidenciará como Anexo 3.

3.7. Rigor científico. Para asegurar la confirmabilidad y credibilidad; minimizar los sesgos y tendencias, y rastrear los datos en su fuente empírica (Hernández, Fernández & Batista, 2010), se insertará el objeto de estudio: sentencias de primera y segunda instancia, que se evidenciará como Anexo 4.

Finalmente se precisa, que la elaboración y validación del instrumento; la operacionalización de la variable (Anexo 1); Los procedimientos para la recolección, organización y calificación de los datos (Anexo 2); el contenido de la Declaración de Compromiso Ético (Anexo 3); el diseño de los cuadros para presentar los resultados, y el procedimiento aplicado para la determinación de las sub dimensiones, las dimensiones y la variable en estudio, fue realizado por la Abog. Dione L. Muñoz Rosas (Docente en investigación – ULADECH Católica – Sede central: Chimbote - Perú).

	<p style="text-align: center;"><u>AUTO DE CONTRADICCIÓN</u></p> <p>I. ANTECEDENTES</p> <p>1. Con escrito de páginas 50 a 56, de fecha 21 de Febrero 2011, la parte demandante B.C.P., representada por O.E.V.V., interpone demanda de EJECUCIÓN DE GARANTÍAS contra el ejecutado C.S.C., para que cumpla con abonar la suma adeudada de CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UNO CON 99/100 NUEVOS SOLES)</p> <p>2. Mediante resolución 01 de fecha 03 de marzo del 2011, se admite a trámite la demanda, y con escrito de fecha 16 de marzo del presente año, la parte demandada, formula Contradicción, la misma que mediante resolución 02, se tiene por formulada, corriéndose traslado al demandante.</p> <p>3. Con escrito de fecha 19 de abril de 2011, el demandante absuelve el traslado de la demanda, y con resolución 03, se ponen los autos a despacho para resolver la Contradicción.</p>	<p><i>proceso). Si cumple</i></p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										9
Postura de las partes	<p>II. ARGUMENTOS DE LA CONTRADICCIÓN FORMULADA POR EL DEMANDADO</p> <p>4. El demandado sustenta su Contradicción, señalando que el B.C.P., Piura pretende que el recurrente cancele la suma de S/.101,803.13 según saldo deudor al 03 de noviembre del 2010, referido al Crédito Hipotecario N° 10047500000000003350918; la suma de S/.6,102.65 según Letra de Cambio del 26 de noviembre del 2010, debidamente protestada el 02 de diciembre de 2010, derivada del Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105; y, la suma de S/.326.21 por concepto de gastos por tasación y valorización de inmueble urbano, entrega de carta notarial y protesto de</p>	<p>1. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple</p> <p>2. Explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple</p> <p>3. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes. Si cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. No cumple</p>				X						

	<p>Letra de Cambio.</p> <p>5. Por otro lado, sostiene que ha constituido hipoteca hasta por la suma de 227,409.00 sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Lambayeque N° 232 Piura, cuyo dominio está inscrito en el As. C0003 de la Partida Electrónica N° 02003668 del Registro de Predios de Piura; sin embargo, respecto a lo señalado por la parte demandante a que se ha constituido hipoteca con el objeto de garantizar obligaciones actuales y futuras frente al banco señala que no es cierto, por cuanto el objeto del contrato, es el otorgamiento de un préstamo dinerario con la finalidad exclusiva de financiar la adquisición de inmueble destinado como casa habitación cláusula “primera” de las cláusulas generales, señalando además que la primera hipoteca constituida sobre el inmueble de su propiedad es con el objeto de garantizar el pago del crédito que se le concede en virtud del préstamo hipotecario; cláusula “quinta” de las cláusulas generales.</p> <p>6. Agrega el demandado, que las obligaciones o deudas del cliente ante el Banco que pueden ser respaldadas con la hipoteca de primer rango que se constituye sobre el inmueble son las que resulten del crédito al que se contrae dicho contrato y sus respectivas ampliaciones y/o modificaciones, incluyendo todas las deudas y obligaciones adicionales o accesorias que se generen como consecuencia de él, sus novaciones y las refinanciaciones eventuales que el Banco pueda conceder, como los saldos deudores en cuenta corriente que eventualmente puedan generarse como consecuencia de los cargos que en ella pueda realizar el Banco de las cuotas impagas y otras obligaciones accesorias relacionadas con este contrato y que en ella pueda realizar el Banco incluyendo los intereses compensatorios y</p>	<p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>moratorios, comisiones, tributos y gastos notariales y extrajudiciales que se deriven de las obligaciones y/o deudas del cliente frente al Banco; lo cual debe interpretarse bajo el Principio de la Buena Fe Contractual, es decir que se relaciona sólo a los derivados del Contrato Hipotecario, pues querer considerar como que en este contrato se ha pactado que la hipoteca garantiza las obligaciones que actualmente tiene el cliente, se estaría a un supuesto de anulabilidad por vicio de voluntad o se estaría frente a un supuesto abuso en el contrato y/o mala fe que podría derivarse de una omisión de información.</p> <p>7. Asimismo, señala que la hipoteca que se constituye mediante el presente contrato respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro le otorgue el Banco, así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjetas de crédito entre otros; refiriéndose a que se hayan generado en el futuro, es decir después de suscrito el Contrato de Crédito Hipotecario, considerar que se refiere a deudas derivadas de <u>tarjetas de crédito</u> aperturadas u otorgadas con anterioridad al otorgamiento del préstamo hipotecario, se estaría frente a un supuesto de anulabilidad por vicio de voluntad o a un supuesto abuso en el contrato y/o mala fe que podría derivarse de una omisión de información que se configuraría en un vicio de la voluntad.</p> <p>8. Indica además, que suscribió un Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105 el año 2008; es decir, con anterioridad al otorgamiento del crédito hipotecario, por lo que no se encuentra enmarcado dentro de lo convenido en el contrato hipotecario, acreditándolo con documentos fehacientes que ofrece como medios de prueba.</p>											
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>9. Respecto del Crédito Hipotecario, señala que no ha dejado de pagar dos cuotas, lo que está probado con el cronograma que la demandante adjunta, en el que aparece solo vencido la cuota del 19 de Octubre del 2010, por la suma de S/.1,150.83 nuevos soles, pero según liquidación recaudada a la demanda solo queda un saldo de S/.42.75 nuevos soles, es decir esta cuota no está vencida en su totalidad, siendo así, no se ha incurrido en causal de término de Contrato.</p> <p>III. <u>ARGUMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN:</u></p> <p>10. La parte demandante, mediante escrito de fecha 19 de abril del presente año, absuelve el traslado de la Contradicción, señalando que de la revisión del fundamento de la causal esgrimida, se verifica que ésta se basa en que a la fecha el demandado a efectuado el pago únicamente de los intereses compensatorios, debiendo la deuda ser mucho menor y no por el monto que se demanda; es decir, su inexigibilidad se fundamenta en el pago parcial de su crédito, en tal sentido analizado los fundamentos de dicha causal, permite concluir que la misma, no reposa en ninguno de los supuestos indicados en el artículo 690°-D del Código Procesal Civil.</p>											
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente. Sentencia Primera Instancia-Expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, Distrito Judicial Piura - Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera

LECTURA. El cuadro 1, revela que la **parte expositiva de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes, que fueron de rango: muy alta y alta, respectivamente. En la introducción, se encontraron los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la

claridad. Por su parte, en la postura de las partes, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante; explícita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado; explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos expuestos por las partes, y la claridad; mientras que 1: explícita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver, no se encontró.

	<p>reconocimiento de la obligación; sin embargo, se antepone, como medio de defensa, que la misma no resulta exigible por razón del tiempo (plazo no vencido), de lugar (debe cumplirse en otro lugar o ciudad) ó modo (sujeta a condición, cargo o forma acordada o señalada).</p> <p>13. La ejecutante inicia este proceso de ejecución de garantías pretende que el ejecutado cumpla con el pago de la suma ascendente a: i) S/.101,803.13 según saldo deudor al 03 de noviembre del 2010, referido al Crédito Hipotecario N° 100475000000000003350918; ii) S/.6,102.65 según Letra de Cambio del 26 de noviembre del 2010, protestada el 02 de diciembre de 2010, derivada del Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105; y, iii) S/.326.21 por concepto de gastos por tasación y valorización de inmueble urbano, entrega de carta notarial y protesto de Letra de Cambio.</p>	<p><i>prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/ 4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i>Si cumple 5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>												
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>14. El ejecutado, sustentando su contradicción en la causal de inexigibilidad de la obligación, alega: i) No tiene ninguna obligación con la parte ejecutante, ello por cuanto no ha dejado de pagar dos o más cuotas del crédito hipotecario, con lo cual el Banco no puede dar por vencidas las cuotas sin que exista justificación y exigirle el pago íntegro de dicho crédito, y ii) No debió tomar en cuenta la tarjeta de crédito N° 4099800007634105 que se originó en tiempo anterior al préstamo hipotecario y que se ha venido cancelando.</p> <p>15. <u>EN CUANTO A LA INEXIGIBILIDAD DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO.</u> Debe tenerse en cuenta que, tal como aparece de la liquidación de saldo deudor del 3 de noviembre de 2010 de página 20, el ejecutado recibió un préstamo hipotecario en la suma de S/101,500.00 nuevos soles, pagaderos en 240 cuotas, de las cuales ha cancelado 5 cuotas ascendentes a S/.6,951.01 nuevos soles y <u>se ha vencido 1 cuota por S/.42.75 nuevos soles</u>, en razón a lo cual,</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuánto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i>Si</p>					X							20

	<p>liquidando los intereses moratorios y compensatorios, la deuda asciende a la suma puesta a cobro de S/.101,803.13.</p> <p>16. Además, del Contrato de Compra venta con Préstamo Hipotecario contenido en Escritura Pública, anexada en copia legalizada de página 6 a 14, se verifica que en la cláusula 8 del Préstamo, referida al “Término del Contrato”, en el punto 8.4 se estableció que “El Banco podrá dar por terminado el presente contrato de préstamo, sin asumir por ello ninguna responsabilidad, dando por vencidos todos los plazos estipulados en el presente contrato y exigir el pago inmediato del íntegro de las cuotas y demás obligaciones pendientes de pago y proceder a la ejecución de la garantía hipotecaria y/o otras descritas en las condiciones particulares que constan en el anexo de este contrato, de verificarse uno cualquiera de los siguientes hechos: (...) 8.4. Si dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva ...” (Negrita de este Despacho).</p> <p>17. De lo expuesto se advierte que la exigibilidad del íntegro del préstamo hipotecario esta sujeto al vencimiento de dos o más cuotas alternada o consecutiva, lo cual no se cumple en el presente caso, por cuanto, de la misma liquidación de saldo deudor de página 20, presentada por la ejecutante, se precisa como cuota vencida solo una de ellas; por tanto, el préstamo hipotecario no resulta exigible ni procede la ejecución de la garantía hipotecaria por razón de tiempo, pues no tiene dos o más cuotas vencidas, por lo que resulta amparable su contradicción en este extremo.</p> <p>18. <u>RESPECTO A LA INEXIGIBILIDAD DEL SALDO DE TARJETA DE CRÉDITO.</u> Se observa que en las <i>Condiciones Especiales</i> del Contrato de Préstamo, específicamente en la segunda parte del punto 3 del punto <i>V. De las Estipulaciones Especiales</i> se</p>	<p>cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple</p> <p>5. Evidencia claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple.</p>											
--	--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

	<p>precisa que “La hipoteca que se constituye mediante este contrato, respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro o eventualmente le otorgue el Banco, así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjeta de crédito, descuentos de letras o pagarés, (...)”.</p> <p>19. En el presente caso, tal como se verifica del contrato de página 94, la Tarjeta de Crédito, cuyo saldo se encuentra dentro de los montos a ejecutar en el presente proceso, se apertura el 19 de julio de 2008, fecha anterior al Préstamo Hipotecario materia de ejecución, el cual fue celebrado el 20 de abril de 2010, conforme aparece del contrato de Compra Venta y Préstamo Hipotecario de pagina 2; por tanto, el saldo de la Tarjeta de Crédito no resulta exigible por no encontrarse dentro de los límites temporales previstos dentro del Préstamo Hipotecario, que prevé obligaciones y préstamos futuros, ante lo cual la contradicción planteada debe acogerse.</p>												
--	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.

Nota1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 2, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy alta y muy alta, respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 5 parámetros previstos: razones que evidencian la selección de los hechos probados e improbados; razones que evidencian la fiabilidad de las pruebas; razones que evidencian aplicación de la valoración

conjunta; razones que evidencian aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, y la claridad. Asimismo, en la motivación del derecho se encontraron los 5 parámetros previstos: razones orientadas a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada(s) ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; razones orientadas a interpretar las normas aplicadas; razones orientadas a respetar los derechos fundamentales; razones orientadas a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, y la claridad.

Descripción de la decisión	8
	<p><i>vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple</i></p> <p>1. El pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>2. El pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple.</p> <p>3. El pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple.</p> <p>4. El pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura - Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la aplicación del principio de congruencia y de la descripción de la decisión, se realizó en el texto completo de la parte resolutive.

LECTURA. El cuadro 3, revela que la calidad de la **parte resolutive de la sentencia de primera instancia** fue de rango: **alta**. Se derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión, que fueron de rango: mediana y muy alta; respectivamente. En la aplicación del principio de congruencia, se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas, aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera

instancia y la claridad; mientras que 2: resolución de todas las pretensiones oportunamente ejercitadas; evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente, no se encontró. Finalmente, en la descripción de la decisión se encontraron los 5 parámetros previstos: evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena; evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación); evidencian mención expresa y clara a quien le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración si fuera el caso, y la claridad.

Cuadro 4: Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia sobre ejecución de garantías; con énfasis en la calidad de la introducción y de la postura de las partes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

Parte expositiva de la sentencia de segunda instancia	Evidencia Empírica	Parámetros	Calidad de la introducción, y de la postura de las partes					Calidad de la parte expositiva de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta
			1	2	3	4	5	[1 - 2]	[3 - 4]	[5 - 6]	[7 - 8]	[9-10]
Introducción	<p>EXP. N° : 00626-2011-0-2001-JR-CI-01</p> <p><u>AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA</u></p> <p><u>RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10)</u> Piura, ocho de setiembre de dos mil once.-</p> <p>AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:</p> <p><u>PRIMERO</u>- Que, viene en grado de apelación la Resolución N° 05, de fecha 27 de junio del año en curso, obrante de folios ciento treinta y cuatro a ciento treinta y ocho, que declara Fundada la contradicción formulada por el ejecutado, dando por concluido el Proceso de Ejecución de Garantías interpuesto por el B.C.P.;</p>	<p>1. El encabezamiento evidencia: la individualización de la sentencia, indica el N° de expediente, el número de resolución que le corresponde a la sentencia, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc. Si cumple.</p> <p>2. Evidencia el asunto: ¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver. Si cumple.</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso). No cumple.</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar. Si cumple.</p> <p>5. Evidencia claridad: el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de</p>				X						

	<p>SEGUNDO.- Que, de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cuarenta y nueve obra el recurso de apelación interpuesto por el representante de la entidad demandante, expresando los siguientes agravios y fundamentos: 1) Que respecto a la inexigibilidad del préstamo hipotecario, se tiene que el Juzgador ha observado de manera parcial las estipulaciones convenidas en el contrato de hipoteca, al extremo que sólo consigna una parte de la cláusula octava; 2) Que de autos consta que se procedió a dar por terminado el Contrato de Crédito Hipotecario no por que el deudor haya incumplido con pagar dos o más cuotas del crédito otorgado, sino por que incumplió el pago de su saldo deudor de Tarjeta de Crédito; 3) Que respecto a la inexigibilidad del saldo deudor de la tarjeta de crédito, se tiene que las afirmaciones señaladas por el Juzgador son inexactas; pues, las obligaciones derivadas de tarjetas de crédito si están garantizadas con la hipoteca otorgada por el ejecutado;</p>	<p><i>tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>										
<p style="text-align: center;">Postura de las partes</p>	<p>TERCERO.- Que, la resolución recurrida se basa en los siguientes fundamentos: 1) Que la exigibilidad del íntegro del préstamo hipotecario está sujeto al vencimiento de dos o más cuotas alternadas o consecutivas, lo cual no se cumple en el presente caso, por cuanto, de la misma liquidación de saldo deudor presentada, se precisa como cuota vencida sólo una de ellas; por tanto, el préstamo hipotecario no resulta exigible ni procede la ejecución de la garantía hipotecaria ; 2) Que en el presente caso se aprecia de la tarjeta de crédito, cuyo saldo se pretende ejecutar, se apertura el 19 de julio de 2008, fecha anterior al préstamo hipotecario , el cual es celebrado el 20 de abril de 2010, por tanto, el saldo de dicha tarjeta no resulta exigible por no encontrarse dentro de los límites temporales</p>	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple. 2. Explicita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. No cumple. 3. Evidencia la pretensión(es) de quien formula la impugnación/o de quien ejecuta la consulta. Si cumple. 4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explicita el silencio o inactividad procesal. No cumple. 5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple.</i></p>			X						7	

	previstos dentro del contrato de préstamo hipotecario celebrado;												
--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.

Nota. La búsqueda e identificación de los parámetros de la introducción y de la postura de las partes, se realizó en el texto completo de la parte expositiva incluyendo la cabecera.

LECTURA. El cuadro 4, revela que la calidad de la **parte expositiva de la sentencia de segunda instancia** fue de rango **alta**. Se derivó de la calidad de la introducción, y la postura de las partes que fueron de rango: alta y mediana, respectivamente: En la introducción, se encontraron 4 de los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; los aspectos del proceso, y la claridad; mientras que 1: la individualización de las partes, no se encontró. De igual forma en, la postura de las partes se encontraron 3 de los 5 parámetros previstos: el objeto de la impugnación; evidencia la pretensión de quien formula la impugnación; y la claridad; mientras que 2: explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación, y Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante, no se encontraron.

Cuadro 5: Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia sobre ejecución de garantías; con énfasis en la calidad de la aplicación del principio de motivación de los hechos y la motivación del derecho, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, Distrito Judicial de Piura, Piura. 2016

Parte considerativa de la sentencia de segunda instancia	Evidencia empírica	Parámetros	Calidad de la motivación de los hechos y el derecho					Calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia				
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta
			2	4	6	8	10	[1 - 4]	[5 - 8]	[9 - 12]	[13- 16]	[17-20]
Motivación de los hechos	<p>CUARTO.- Que, de la revisión del caso subanálisis se aprecia se aprecia que en el Contrato de Préstamo Hipotecario, obrante de folios seis a catorce, se tiene que la estipulación especial N° 3 indica que: “<u>La hipoteca que se constituye mediante este contrato respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro o eventualmente le otorgue el Banco.</u> Así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjetas de crédito, descuento de letras o pagarés, advance account, cartas a crédito o cartas fianzas, operaciones de factoring y arrendamiento financiero. Igualmente respaldará las obligaciones que eventualmente y en el futuro pudiese contraer el cliente a favor del Banco como fiador o avalista de terceros (...)”. Por consiguiente, si bien la entidad ejecutante establece en su escrito de apelación que procedió a dar por terminado el contrato de préstamo hipotecario no por que el deudor haya incumplido con pagar dos o más cuotas del crédito otorgado, sino por que incumplió el pago de su saldo deudor de Tarjeta de Crédito, debiendo ser garantizado dicho saldo por la hipoteca constituida a su favor; sin embargo es de puntualizar que del Contrato de Tarjeta</p>	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple.</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> No cumple.</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de las pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> No cumple.</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual</i></p>	X									

	<p>de Crédito, obrante de folios noventa y cuatro a noventa y seis, fluye que éste fue celebrado con fecha 19 de julio de 2008, es decir con anterioridad a la celebración del Contrato de Préstamo Hipotecario celebrado entre las partes, por tanto si bien es cierto dicha línea de crédito generó un estado de cuenta de saldo deudor a favor de la entidad bancaria ejecutante, también lo es que dicho monto no puede ser garantizado por la hipoteca constituía a su favor, por ser el Contrato de Tarjeta de Crédito de fecha anterior a su celebración (el subrayado es nuestro);</p>	<p><i>el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). No cumple.</i></p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple</i></p>										
<p style="text-align: center;">Motivación del derecho</p>	<p>QUINTO.- Que, del análisis sistemático de las cláusulas y estipulaciones del contrato suscrito entre las partes se infiere que la garantía constituida por el cliente otorga al Banco los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del inmueble hipotecado para respaldar obligaciones presentes o futuras que asumiera el ejecutado, mas no obligaciones anteriores a su celebración tal y como pretende la entidad ejecutante. Por consiguientes los agravios señalados en el escrito de apelación devienen en infundados;</p> <p>SEXTO.- Que, asimismo es de puntualizar que la entidad bancaria no puede dar por concluido el Contrato de Préstamo Hipotecario; pues, tal y como consta de autos el ejecutado tiene sólo una cuota vencida, por tanto de conformidad a lo prescrito en la Cláusula Octava del mencionado contrato el Banco podrá dar por terminado el presente contrato si el cliente dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo, según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva o si incumple cualquiera de sus obligaciones con el Banco , en especial las de pago proveniente de este u otros contratos, supuesto que no se configura en el caso de autos; por tanto la obligación señalada deviene en inexigible;</p>	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto a validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple.</i></p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple.</i></p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).No cumple.</i></p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).No cumple.</i></p>		X				X				

	<p>SETIMO.- Que, siendo esto así, la resolución recurrida debe ser confirmada por estar arreglada a derecho y al mérito de lo actuado;</p>	<p>5. Evidencia claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple.</p>												
--	---	---	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--	--

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.

Nota 1. La búsqueda e identificación de los parámetros de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, se realizó en el texto completo de la parte considerativa.

Nota 2. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 5, revela que la **calidad de la parte considerativa de la sentencia de segunda instancia** fue de rango: baja Se derivó de la calidad de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho, que fueron de rango: muy baja y baja; respectivamente. En la motivación de los hechos, se encontraron los 2 de los 5 parámetros previstos: las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados; y la claridad; mientras que 3, evidencian la fiabilidad de las pruebas; evidencian aplicación de la valoración conjunta; y evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, no se encontró. Finalmente, en la motivación del derecho, se encontraron los 3 de los 5 parámetros previstos: las razones se orientan a evidenciar que la norma aplicada fue seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones; las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas; y claridad; mientras que 3, las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer la conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión, no se encontraron.

decisión, se encontró los 4 de los 5 parámetros: mención expresa de lo que se decide u ordena; mención clara de lo que se decide u ordena; mención expresa y clara a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada (el derecho reclamado); y la claridad, mientras que 1: mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso (o la exoneración), no se encontró.

Cuadro 7: Calidad de la sentencia de primera instancia sobre ejecución de garantías; según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia								
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta				
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]				
Calidad de la sentencia de primera instancia	Parte expositiva	Introducción					X	9	[9 - 10]	Muy alta					37		
		Postura de las partes								[7 - 8]						Alta	
							X			[5 - 6]						Mediana	
									X	[3 - 4]						Baja	
	Parte considerativa	Motivación de los hechos		2	4	6	8	10	20	[17 - 20]						Muy alta	
								X								[13 - 16]	Alta
		Motivación del derecho						X								[9- 12]	Mediana
										X							[5 -8]
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia		1	2	3	4	5	8								
						X										[9 - 10]	Muy alta
										[7 - 8]						Alta	

		Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Fuente: sentencia de primera instancia en el expediente N0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 7, revela que la **calidad de la sentencia de primera instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura**, fue de rango: **muy alta**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: muy alta, muy alta y alta, respectivamente. Donde, el rango de calidad de: la introducción, y la postura de las partes, fueron: muy alta y alta; en la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy alta y muy alta, y finalmente de: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: mediana y muy alta; respectivamente.

Cuadro 8: Calidad de la sentencia de segunda instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, Distrito Judicial de Piura, Piura, 2016

Variable en estudio	Dimensiones de la variable	Sub dimensiones de la variable	Calificación de las sub dimensiones					Calificación de las dimensiones	Determinación de la variable: Calidad de la sentencia de segunda instancia					
			Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy Alta		Muy baja	Baja	Mediana	Alta	Muy alta	
			1	2	3	4	5		[1 - 8]	[9 - 16]	[17 -24]	[25-32]	[33 - 40]	
Calidad de la sentencia de segunda instancia	Parte expositiva	Introducción				X		7	[9 - 10]	Muy alta	19			
		Postura de las partes			X				[7 - 8]	Alta				
									[5 - 6]	Mediana				
		Parte considerativa	Motivación de los hechos						6	[3 - 4]				
	X								[1 - 2]	Muy baja				
	Motivación del derecho			X					[17 - 20]	Muy alta				
									[13 - 16]	Alta				
	Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia						6	[9- 12]	Mediana				
			1	2	3	4	5		[5 -8]	Baja				
			X						[1 - 4]	Muy baja				
									[9 - 10]	Muy alta				
									[7 - 8]	Alta				

		Descripción de la decisión				X			[5 - 6]	Mediana				
									[3 - 4]	Baja				
									[1 - 2]	Muy baja				

Fuente: sentencia de segunda instancia en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura.

Nota. La ponderación de los parámetros de la parte considerativa, fueron duplicados por ser compleja su elaboración.

LECTURA. El cuadro 8, revela que la **calidad de la sentencia de segunda instancia sobre ejecución de garantías, según los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales, pertinentes, en el expediente N°0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura** fue de rango: **mediana**. Se derivó de la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive que fueron: alta, baja y mediana, respectivamente. Dónde, el rango de la calidad de: la introducción, y la postura de las partes fueron: alta y mediana; asimismo, de la motivación de los hechos, y la motivación del derecho fueron: muy baja y baja; finalmente: la aplicación del principio de congruencia, y la descripción de la decisión fueron: baja y alta, respectivamente.

4.2. Análisis de Resultados

De acuerdo a los resultados de la investigación, las sentencias de primera y segunda instancia sobre ejecución de garantías del expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura, fueron de rango muy alta y mediana calidad, esto es de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinente, planteados en el presente estudio respectivamente (Cuadros N° 7 y 8)

En relación a la sentencia de Primera Instancia.

Se trata de una sentencia emitida por un por un órgano jurisdiccional de primera instancia este fue el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la ciudad de Piura cuya calidad fue de rango muy alta, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 7).

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, muy alta y alta, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

1. En cuanto a la parte expositiva se determinó que su calidad fue de rango muy alta. Se derivó de la calidad de la introducción y la postura de las partes, que fueron de rango son: muy alta y alta respectivamente (Tabla N° 1).

En cuanto a la “introducción”, su calidad muy alta; porque evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son: “el encabezamiento”, “el asunto”, “la individualización de las partes”, “el contenido evidencia aspectos del proceso” y “la claridad”

En cuanto a “la postura de las partes”, su calidad es alta; porque se evidencia el cumplimiento de 4 de 5 parámetros previstos que son: “evidencia congruencia con la pretensión del demandante”, “evidencia congruencia con la pretensión del demandado”; “evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte

demandante y de la parte demandada” y “la claridad”, no siendo así: “la explicitud de los puntos controvertidos”.

En el “encabezamiento” se observa los siguientes elementos: se ha consignado el Distrito Judicial respectivo, el Juzgado Especializado, el N° del expediente, la identidad de la parte demandante, la identidad de la parte demandada, la materia, el N° de la resolución, el lugar y la fecha de emisión; asimismo en el cuerpo de la sentencia se inicia con Vistos y el texto de ésta parte se puede identificar la pretensión formulada por el demandante, que en el caso concreto es: Ejecución de garantías.

Al respecto considero que: en el Art. 122° del Código Procesal Civil (1993), en lo que respecta al encabezamiento, prescribe que debe contener lugar, fecha de expedición y número de orden que les corresponde dentro del expediente o del cuaderno en que se expide, reservando para la parte final de la resolución la suscripción tanto del Juez como del Auxiliar jurisdiccional; contrastándolo con la definición que da Santo, Victor donde dice que los resultados constituyen una exposición referente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, las cuestiones planteadas por estos, cumpliendo la función, por consiguiente, de determinar el ámbito subjetivo y objetivo dentro del cual debe emitirse la decisión, constatando así que los hallazgos son de acuerdo a la exigencia legal establecida para el encabezamiento.

Así mismo, se evidencia que habido un buen orden correlativo para narrar los hechos, observando que solo existe la falta de señalar los puntos controvertidos, tal como lo estipula el Art. 122° inciso 3 del Código Procesal y congruentemente Rioja Bermudez (2013). Señala que, la parte expositiva contiene el resumen de las pretensiones del demandante y el demandado así como las principales incidencias del proceso, Ello implica que solamente encontremos los principales actos procesales realizados durante el desarrollo del proceso, más no actos meramente incidentales que no influyen.

2. En cuanto a la parte considerativa se determinó que su calidad fue de rango muy alta, se derivó de la calidad de la motivación de los hechos y la motivación del derecho que son: muy alta y muy alta, respectivamente (Cuadro N° 2).

En cuanto a la motivación de los hechos; es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: la selección de los hechos probados e improbados, evidencia la fiabilidad de las pruebas, evidencia aplicación de la valoración conjunta; evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad.

En cuanto a la motivación del derecho; es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos que son: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad.

Se debe tenerse presente los Artículos 192° y 196° del Código Procesal Civil; meritando con criterio de conciencia los medios probatorios admitidos y actuados en autos. evidencian que se ha descrito la motivación de los hechos expuestos por la demandante y de los hechos expuestos por el demandado; advirtiéndose con ello, la aplicación del Principio de la Motivación de las Resoluciones Judiciales, el cual, conforme a la doctrina mayoritaria, se refiere a la motivación de los hechos, y que, según En 1959, el maestro Piero Calamandrei señala “La censura por defecto de motivación, tal como se encuentra elaborado ésta en la práctica, tiende a someter la sentencia de mérito en todas sus partes a un control, como si dijéramos de logicidad: puesto que la sentencia debe contener, en la parte llamada “motivación”, la esquemática descripción del itinerario lógico que llevó al juez a las conclusiones incluidas en la parte dispositiva, y la justificación de los argumentos de derecho y de hecho que constituyeron las etapas de aquél recorrido.

Sobre éste rubro de la sentencia considero que: se evidencia, la aplicación de los principios que rigen la valoración de la prueba, es decir, legitimidad como señala Hinostroza; (2002). Que, para la eficacia de la prueba es necesaria la ausencia de dolo, intimidación, violencia o soborno. Un medio probatorio debe orientarse a la formación de certeza en el juez acerca de algún hecho sin que tenga que agredir moral o económicamente a un litigante, configurando un caso de abuso de derecho o de irrelevancia de prueba, Principio de unidad de igual manera Hinostroza; (2002) habla que la valoración de una unidad, consecuencia, son apreciados en su conjunto, debiendo el juez examinar cada uno de ellos, confrontarlos, ver la orientación probatoria de unos y otros, extraer sus conclusiones de la generalidad de los medios de prueba ofrecidos u ordenados y no de alguno en especial. La valoración será global y no aislada, en el principio de comunidad Acosta Vásquez (2007), sostiene que se entiende que las pruebas pertenecen al proceso, que se adquieren para él, y no para, o en beneficio de una de las partes, y de la carga de la prueba como dice Hinostroza (2002). La carga de la prueba quiere decir, en primer término, en su sentido estrictamente procesal, conducta impuesta a uno o a ambos litigantes, para que acrediten la verdad de los hechos denunciados por ellos. Ello implica: que la prueba sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley, que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla; que el conjunto probatorio del juicio forme una unidad, confrontando las diversas pruebas y puntualizando su concordancia; que las pruebas aportados al proceso no son de quienes las promovieron sino que serán del proceso; y, que las partes deben de probar los hechos que configuran su pretensión o aquellos hechos que contradicen la misma, respectivamente.

3. En cuanto a la parte resolutive se determinó que su calidad fue de rango alta, derivó de la calidad de la aplicación del principio de congruencia y la presentación de la decisión que son: mediana y muy alta, respectivamente (Cuadro N° 3).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, es alta, porque se evidencia el cumplimiento de 3 de 5 parámetros previstos, que son: “el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas”; “el contenido evidencia

aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia”; y “la claridad”, no siendo así: “el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas” y “el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa.

En cuanto a “la presentación de la decisión”, es muy alta, porque se evidencia el cumplimiento de los 5 parámetros previstos, que son “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena”, “el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena”; “el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación”; “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso”; “la claridad”.

Al respecto, considero que dicho pronunciamiento si comprende las pretensiones planteadas, que en el caso concreto han sido por parte del demandante Interpone demanda de ejecución de garantías. Asimismo cuenta con un debida descripción en la aplicación del principio de la carga de la prueba, uno de los cuales rigen la valoración de la prueba y que implica que las partes deben de probar los hechos que configuran su pretensión o aquellos hechos que contradicen la misma, que en el caso concreto ha sido.

En síntesis, sobre la sentencia de primera instancia considerando reúne una decisión objetiva 1). Porque el juez en la motivación de la sentencia desmenuzó las pretensiones de las partes, mediante un análisis que cuenta con una respaldo normativo, tal como dice Águila (2010) en el principio de Juez y derecho cuando explica que, el límite de este principio se encuentra en el hecho de que el Juez no puede resolver ultra petita, más allá del petitorio, ni extra petita; es decir, no puede fundar su decisión en hechos distintos o en aquéllos que no hayan sido alegados por las partes en el proceso.

Como último punto puedo evidenciar que la sentencia cuenta un buen contenido del lenguaje, argumentos teóricos y que sobre todo no ha perdido el objetivo de la controversia, concluyendo finalmente con el fallo, tal como señala Santo, Víctor (1998). Cuando dice que, la sentencia concluye con la denominada parte dispositiva o fallo propiamente dicho, en el cual se sintetizan las conclusiones establecida en los considerandos y se resuelve actuar o denegar la actuación de la pretensión procesal. Finalmente puede realizarse una aproximación y calificarla como: alta porque cuenta con una motivación razonada sobre todo coherencia en la parte considerativa con su decisión resultando suficiente a los puntos controvertidos que es la procedencia o no de la ejecución de garantías solicitada por el actor, respecto del predio ubicado y la asignación del actor como propietario de dichos predios.

En relación a la sentencia de Segunda Instancia.

Se trata de una sentencia emitida por un por un órgano jurisdiccional de segunda instancia, este fue por la Segunda Sala Civil de Piura, cuya calidad fue de rango mediana, de conformidad con los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales pertinentes (Cuadro 8).

Se determinó que la calidad de sus partes expositiva, considerativa y resolutive fueron de rango muy alta, baja, mediana, respectivamente (Cuadro 1, 2 y 3).

4. La calidad de su parte expositiva; proviene de los resultados de la calidad de la “introducción” y “la postura de las partes”, que son: alta y mediana respectivamente (Cuadro N° 4).

En cuanto a la “introducción”, su calidad alta; porque evidencia el cumplimiento de 4 de 5 parámetros previstos, que son: “el encabezamiento”, “el asunto”, “el contenido evidencia aspectos del proceso” y “la claridad”, no siendo así: “la individualización de las partes”

En cuanto a “la postura de las partes”, su calidad es mediana; porque se evidencia el

cumplimiento de 3 de 5 parámetros previstos que son: “Evidencia el objeto de la impugnación o la consulta”, “Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación o de quién ejecuta la consulta” y “claridad”, no siendo así: “Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación o la consulta” y “Evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante, o de las partes cuando se ha elevado en consulta, en los casos que correspondiera”.

Sobre el particular considero que: de la sentencia de vista se advierte que cumple con las exigencias legales, esta al igual que la primera instancia tampoco, no es tan explícita, pues no se ha consignado los juzgadores, ni el especialista legal; reservando para la parte final de la resolución, la suscripción de los responsables del Órgano Jurisdiccional, conforme al Inc. 2 del Art. 122° del Código Adjetivo, de igual manera Santo, Victor (1988); señala que los resultados constituyen una exposición referente a los sujetos activo y pasivo de la pretensión, las cuestiones planteadas por estos, cumpliendo la función, por consiguiente, de determinar el ámbito subjetivo y objetivo dentro del cual debe emitirse la decisión. A su vez, los resultados evidencian que se fijaron los puntos controvertidos donde señalan Controversia: determinar si se ha trasgredido el debido proceso por inadecuada motivación, si corresponde que los bienes inmueble sub materia puedan ser adquiridos por prescripción y si es que el demandante ha probado su pretensión; pero sin embargo no se evidencia la individualización de las partes, tal como el jurista Chiovenda (s.f.); señala que “Es parte aquel que pide en propio nombre (o en cuyo nombre se pide) la actuación de una voluntad de la ley, y aquel frente al cual es pedida. Para finalizar cabe mencionar que el A quo al intervenir a la formulación de la sentencia está tomando el principio de las dos instancias, tal como los señala Herrera, (2002); que, el principio consagra la posibilidad de que las resoluciones judiciales puedan ser objetos de revisión por una instancia superior. Se entiende por instancia, en su acepción más simple de acuerdo con De Santo; cada uno de los grados del proceso, o, en sentido amplio, el conjunto de actuaciones que integran la fase del proceso surtida ante una providencia en la cual decide el fondo del asunto sometido a su consideración. Esta doble instancia es al mismo tiempo una garantía de legalidad y una garantía de

responsabilidad contra la arbitrariedad.

5. La calidad de su parte considerativa; proviene de los resultados de la calidad de “la motivación de los hechos” y la “motivación del derecho” que son: baja y mediana, respectivamente (Cuadro N° 5).

En cuanto a la “motivación de los hechos”; es muy baja, porque se evidencia el cumplimiento de 2 de 5 parámetros previstos que son: “la selección de los hechos probados e improbados” y claridad, no siendo así: “evidencia la fiabilidad de las pruebas”, “evidencia aplicación de la valoración conjunta”; “evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia”.

En cuanto a “la motivación del derecho”; es baja, porque se evidencia el cumplimiento de 3 de 5 parámetros previstos que son: “las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto”; “las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas”, ”; y “la claridad”, no siendo así: “las razones se orientan los derechos fundamentales”; “las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión”.

Al respecto considero que: no se entiende porque que, no realizo un análisis completo de sus puntos controvertidos y solo se basó en uno el cual busca determinar si es que el demandante ha probado su pretensión, de tal manera Pacheco, Mirtha (2009) nos dice que el Juez emitirá un auto contenido en una resolución, en donde evidentemente motivará su decisión, este hecho reafirma la importancia de los puntos controvertidos en el proceso y la posibilidad de que sean las partes quienes propongan y/o cuestionen esta decisión judicial, aspecto medular del proceso, lo que en definitiva contribuirá a que exista mayor coherencia en el proceso, determinando además la actuación probatoria del mismo. Esto nos da entender que el juez en la sentencia obvio de pronunciarse respecto a todos los puntos controvertidos señalados en la controversia para generar convicción en su motivación esto también nos lleva que no cumple un requisito material que es el de exhaustividad citando a Rioja

Bermudez cuando explica que, el principio de exhaustividad de la sentencia, se le impone al magistrado el deber de pronunciarse sobre todas las pretensiones de las partes, sea para rechazarlas por extemporáneas, infundadas o inadmisibles o improcedentes.

Del mismo modo se puede vulnerar este principio si hay omisión de pronunciamiento cuando la sentencia prescinde totalmente de otorgar o negar la tutela jurídica solicitada sobre alguna de las pretensiones de las partes, salvo que por alguna causa legal el magistrado se encuentre eximido de ese deber. La omisión o falta de pronunciamiento, así entendida, se produce cuando el juez silencia totalmente una pretensión fundamentada, pues su falta de consideración es un vicio que afecte el fallo. Basándonos ya en el análisis que el A quo realiza con respecto a determinar si el demandante ha probado su pretensión este, resulta ilógica por tales motivos: cuando señala el artículo 950 del Código Civil; dice: que no basta ser poseedor del bien inmueble sino que, además, debe haber poseído el bien en forma continua, pacífica y pública como propietario durante diez años; y en tal sentido, corresponde al demandante la carga de la prueba de conformidad con lo prescrito por el artículo 196 del Código Procesal Civil.

6. La calidad de su parte resolutive; proviene de la calidad de los resultados de la calidad de la “aplicación del principio de congruencia” y “la presentación de la decisión” que son: baja y alta, respectivamente (Cuadro N° 6).

En cuanto a la “aplicación del principio de congruencia”, es baja, porque se evidencia el cumplimiento de 2 de 5 parámetros previstos, que son: “El contenido del pronunciamiento evidencia resolución nada más que las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio”, y “la claridad” y claridad, no siendo así: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio; evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate; y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente.

En cuanto a “la presentación de la decisión”, es alta, porque se evidencia el cumplimiento de 4 de 5 parámetros previstos, que son “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena”, “el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena”; “el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación” y claridad; no siendo así: “el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso”

Al respecto, considero que dicho pronunciamiento no comprende una completa pronunciación sobre las pretensiones planteadas en el recurso de apelación que en el caso concreto ha sido por la parte apelante sostiene que la sentencia recurrida se encuentra indebidamente motivada y que el demandante no ha probado su pretensión, por el contrario, no ha efectuado una adecuada valoración de los medios probatorios.

En el análisis de los hechos valorados con los medios de pruebas no se encuentran en la regla de la sana crítica, Linares, Juan. (2011); Explica que la doctrina entiende por reglas de la sana crítica a las pautas racionales fundadas en la lógica y la experiencia que hacen de la valoración judicial la emisión de un juicio formalmente válido (en tanto respeta la leyes lógicas del pensamiento) y argumentativamente sólido (en tanto apoyado en la experiencia apuntala la convicción judicial) que demuestra o repite, en los autos, la convicción formada en base a aquéllas. También se puede observar que no se ha utilizado las reglas de la lógica esto se puede deducir porque no cuenta con un razonamiento correcto y a la vez dejan de lado el principio de contradicción como dice Linares, Juan. (2011); que, no se puede afirmar y negar una misma cosa respecto de algo al mismo tiempo. Se trata entonces, que dos enunciados que se oponen contradictoriamente no pueden ser ambos a la vez verdaderos. Culmino este análisis cuando explico que los medios de prueba son aquellos instrumentos que las partes dentro del proceso, utilizan para trasladar los hechos a la presencia del juez. En nuestro sistema procesal peruano se aplican las reglas de la “sana crítica” que se

rigen en base a los principios de libertad probatoria y apreciación judicial, es decir que se realiza una apreciación razonada y conjunta, descartándose de esta manera los sistemas rígidos o tasados de prueba. Ahora bien, para que se constituya la ejecución de garantías es necesaria la concurrencia de tres elementos: se requiere de la posesión como elemento de justicia, y de un largo periodo de tiempo como elemento de seguridad, y por último es necesario que se presente la inacción del propietario el cual constituiría un elemento de sanción, por la actitud negligente, abstencionista e improductiva del dueño. (Boletín virtual del derecho procesal civil. 2011).

V. CONCLUSIONES

Se concluyó que, de acuerdo a los parámetros de evaluación y procedimientos aplicados en el presente estudio la calidad de las sentencias de primera instancia y segunda instancia sobre ejecución de garantías del expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01, del Distrito Judicial de Piura – Piura, fueron de rango muy alta y mediana, respectivamente (Cuadro 7 y 8).

5.1. En relación a la calidad de la sentencia de primera instancia. Se concluyó que, fue de rango muy alta; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango muy alta, muy alta y alta, respectivamente. (Ver cuadro 7 comprende los resultados de los cuadros 1, 2 y 3). Fue emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la ciudad de Piura, que declaró Fundada la contradicción formulada por el ejecutado, dando por concluido el Proceso de Ejecución de Garantías.

5.1.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango muy alta (Cuadro 1). En la introducción se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso; y la claridad. En la postura de las partes se halló 4 de los 5 parámetros: evidencia congruencia con la pretensión del demandante, evidencia congruencia con la pretensión del demandado; evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada y la claridad, no siendo así: la explicitud de los puntos controvertidos. En síntesis la parte expositiva presentó 9 parámetros de calidad.

5.1.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho, fue de rango muy alta (Cuadro 2). En la motivación de los hechos se halló los 5 parámetros previstos: la selección de los hechos probados e improbados, evidencia la fiabilidad de las pruebas, evidencia aplicación de la valoración conjunta; evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia y la claridad. En la motivación del derecho se halló los 5

parámetros: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas; las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión; y la claridad. En síntesis la parte considerativa presentó: 10 parámetros de calidad.

5.6.3. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango alta (Cuadro 3).

En la aplicación del principio de congruencia, se halló 3 de 5 parámetros previstos, que son: el contenido evidencia resolución de nada más que de las pretensiones ejercitadas; el contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia; y la claridad, no siendo así: el contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas y el contenido evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa. En la descripción de la decisión, se halló los 5 parámetros previstos: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación; el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso; la claridad. En síntesis la parte resolutive presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2. En relación a la calidad de la sentencia de segunda instancia. Se concluyó que, fue de rango mediana; se determinó en base a la calidad de la parte expositiva, considerativa y resolutive, que fueron de rango alta, mediana y mediana, respectivamente. (Ver cuadro 8 comprende los resultados de los cuadros 4, 5 y 6). Fue emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, el pronunciamiento fue confirmar la sentencia emitida en primera instancia en todos sus extremos.

5.2.1. La calidad de la parte expositiva con énfasis en la introducción y la postura de las partes, fue de rango alta (Cuadro 4). En la introducción, se halló los 5 parámetros previstos: el encabezamiento; el asunto; la individualización de las partes; los aspectos del proceso, y la claridad. En la postura de las partes, se halló 3 de 5 parámetros previstos que son: Evidencia el objeto de la impugnación o la consulta, Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación o de quién ejecuta la consulta y claridad, no siendo así: Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la impugnación o la consulta y Evidencia la formulación de las pretensiones de la parte contraria al impugnante, o de las partes cuando se ha elevado en consulta, en los casos que correspondiera. En síntesis la parte expositiva presentó: 8 parámetros de calidad.

5.2.2. La calidad de la parte considerativa con énfasis en la motivación de los hechos y la motivación del derecho fue de rango mediana (Cuadro 5). En la motivación de los hechos, se halló 2 de 5 parámetros previstos que son: la selección de los hechos probados e improbados y claridad, no siendo así: evidencia la fiabilidad de las pruebas, evidencia aplicación de la valoración conjunta; evidencia aplicación de la sana crítica y las máximas de la experiencia. En la motivación del derecho se halló 3 de 5 parámetros previstos que son: las razones se orientan a explicar que la norma aplicada a sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes del caso concreto; las razones se orientan a interpretar las normas utilizadas, y la claridad, no siendo así: las razones se orientan los derechos fundamentales; las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. En síntesis la parte considerativa presentó: 5 parámetros de calidad.

5.4.6. La calidad de la parte resolutive con énfasis en la aplicación del principio de congruencia y la descripción de la decisión, fue de rango mediana (Cuadro 6). En la aplicación del principio de congruencia, se halló 2 de 5 parámetros previstos, que son: El contenido del pronunciamiento evidencia resolución nada más que las pretensiones formuladas en el recurso impugnatorio, y la claridad y claridad, no siendo así: evidencia resolución de todas las pretensiones formuladas en el

recurso impugnatorio; evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate; y evidencia correspondencia con la parte expositiva y considerativa respectivamente. En la descripción de la decisión, se halló 4 de 5 parámetros previstos, que son el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena, el contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena; el contenido evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada, el derecho reclamado o la exoneración de una obligación y claridad; no siendo así: el contenido del pronunciamiento evidencia mención expresas y clara a quién le corresponde el pago de las costas y costos del proceso, o la exoneración si fuera el caso. En síntesis la parte resolutive presentó: 6 parámetros de calidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Águila, M. (2010). *Los Principios en el proceso civil*. México: Editorial Porrúa.
- Alarcón, R. (s.f.). *Corrupción en la Administración de Justicia*. Recuperado de: <http://www.revistaprobidad.info/010/art06.html>.
- Álvarez, A. (1990). *El proceso civil peruano*. Lima. Editorial ARA Editores.
- Alzamora, M. (s.f.). *Derecho procesal civil*. Buenos Aires. Ediciones Eddilio.
- Amaro, E. (2013). *Implementación de un sistema nacional de seguridad coadyuvante en la actualización del marco normativo e institucional de justicia en Guatemala*. Recuperado de: http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_768.pdf
- Arenas, M. y Ramírez, E. (2009). *La argumentación jurídica en la sentencia*, Contribuciones a las Ciencias Sociales, (pp. 1 -54). Cuba: Universidad de las Tunas.
- Ariano, E. (1998). *El proceso de ejecución*. Lima: Editora Rodhas.
- Arias Schreiber Pezet, M. (1995) *Exégesis del Código Civil de 1,984. Tomo VI. Los Derechos Reales de Garantía*. Lima: Gaceta Jurídica editores.
- Arias, J. (2010). *Instituciones de Derecho Civil*. Lima: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana
- Bacre, R. (1992). *Derechos Fundamentales y Proceso Justo* (1º ed.). Lima: ARA Editores.
- Cabanillas, F. (2007). *La Tutela Judicial Efectiva, Derechos y Garantías Procesales*. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A.
- Cajas, W. (2008). *Código Civil y otras disposiciones legales*. 15ª. Edición. Lima. Editorial Rodhas.
- Calderón, O. (2012). *Protección jurisdiccional de los derechos civiles*. Lima. Editorial Sociedad Peruana del Derecho.
- Callejo, (2013). *La pretensión de la Ejecución Hipotecaria*. Tesis de Titulación: Universidad de Caracas.

- Carnelutti, F. (2008). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Carrión, J. (2008). *Procesos de ejecución: títulos ejecutivos y de ejecución*. Lima: Editora Grijley.
- Casal, J. y et al.(2003). *Tipos de Muestreo*. CReSA. Centre de Recerca en Sanitat Animal / Dep. Sanitat i Anatomia Animals, Universitat Autònoma de Barcelona, 08193-Bellaterra, Barcelona. *Epidem. Med. Prev* (2003), 1: 3-7. Recuperado en: <http://minnie.uab.es/~veteri/21216/TiposMuestreo1.pdf>
- Casarino, C. (1982). *Derecho y Persona, Introducción a la Teoría del Derecho* (4º ed.). Lima: Editorial Grijley.
- Castillo, M. (2010). *Manual de Derecho Procesal Civil* (1º ed.). Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Castro, J. (2012). *Manual Práctico del Proceso Civil*. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Claria, A. (1998). *El proceso civil: es un proceso garantista*. Caracas: Oriol Ediciones.
- Cornejo, L. (2010). *Hacia una Justicia independiente y eficaz*. Recuperado de: <http://www.aacid.org.ar/administrado/publicaciones/Informe%20Completo.pdf>
- Couture, R. (2006). *Manual del Proceso Civil*. Buenos Aires: Universal.
- Cuadros, C. (1995). *Derechos Reales*. Lima: Editorial Cultural Cuzco.
- Chivenda, G. (s.f.). *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Chupina, S. (2010). *Ejecución de garantías mobiliarias*. Tesis de Titulación.
- Dalla, J. (2004). *Razonabilidad de las Leyes, El “debido proceso” como garantía innominada en la Constitución* (2º ed. Actualizada). Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Del Rosario, J. (2009). *Derecho procesal civil y laboral*. Chimbote: Uladech.
- Denti, J. (2002). *Introducción al Derecho procesal*. Lima. Ara Editores.
- Devis, H. (1984). *Derecho procesal Civil*. Buenos Aires: Editorial Ariel Derecho.

- Diario El Comercio (2013). *Discurso al asumir el cargo de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Piura*. Reporte Semanal.
- Do Prado, De Souza y Carraro. (2008). *Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales*. Organización Panamericana de la Salud. Washigton.
- Echandía, H. (2004). *Derecho procesal civil*. Lima: Editorial Tarpuy
- Eduardo, P. (1998). *La ejecución de sentencias en el proceso civil como derecho a la Tutela Judicial Efectiva*". (Tesis de Maestría, Universidad Internacional de Andalucía) . Recuperado de <http://dspace.unia.es/handle/103/79>
- Eisner, E. (2005). *¿Qué significa fundamentar una sentencia?*, Facultad de Ciencias Jurídicas: Universidad de Costa Rica. Editorial: Múnich XIV, 391 pp.
- Favela, M. (1980). "*El debido proceso y el principio de la motivación de las resoluciones/sentencias judiciales*". (Tesis de maestría, Universidad Andina Simón Bolívar). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/106/422>
- Franciskovic, B. (2004). *La sentencia arbitraria por falta de motivación en los hechos y el derecho*. Lima: Editorial ARBITRA PERU.
- Gonzales, J. (2001). *La fundamentación de las sentencias y la sana crítica*. *Rev. chil. derecho* [online]. 2006, vol.33, n.1, pp. 93-107. ISSN 0718-3437. Recuperado de http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_pdf&pid=S0718-34372006000100006&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- Gozaini, C. (1996). *Derecho procesal general*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Guerra, M. (2011). *Manual del Código Procesal Civil*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Hernández, C. (2013). *Procesos de Ejecución*. Lima: Ediciones jurídicas.
- Hernández, Fernández & Batista. (2010). *Metodología de la Investigación*. 5ta. Edición. Editorial Mc Graw Hill. México.
- Herrera, H. (2001). *Juicio, Procedimiento y Proceso Teórico General*. Monclova, México: Editorial Coahuila.
- Herrera, S. (2002). *Procesos de ejecución: teoría, práctica y jurisprudencia*. Lima: Editora Normas Legales.

- Hinostrroza, A. (2001). *Procesos de ejecución. Doctrina y jurisprudencia*. Lima: Editorial Librería y Ediciones Jurídicas.
- Hinostrroza, A. (2003). *Manual de consulta rápida del Proceso Civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Idrogo, T. (1999). *Principios fundamentales del Derecho Procesal* (2º ed.). Trujillo: Editorial Marsol.
- Kielmanovich, M. (1992). *Comentarios al Código Procesal Civil. T. II*. Lima: Ed. Gaceta Jurídica.
- Ladrón de Guevara, J. (2010). *La justicia en España*. Madrid: Thecnos.
- Ledesma, M. (2008). *Los nuevos procesos de ejecución y cautelar*. Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Liñan, L. (1992). *El proceso ejecutivo en el código procesal civil*. Lima: Editorial Rodhas.
- Lyczkowska, A. (2013). *La constitución, el objeto y las modalidades de las garantías financieras*. Tesis de Doctorado. Recuperado de: <https://ruidera.uclm.es/xmlui/bitstream/handle/10578/2994/TESIS%20Lyczkowska.pdf?sequence=1>
- Mejía J. Sobre la Investigación Cualitativa. Nuevos Conceptos y campos de desarrollo. Recuperado de: http://www.sisbib.unmsm.edu.pe/BibVirtualData/publicaciones/inv_sociales/N13_2004/a15.pdf
- Miles, H. (2011). *La ejecución de la cláusula de garantía general hipotecaria*. Tesis de Titulación: Universidad de Santiago.
- Montero, J. (s.f.). *Derecho Jurisdiccional II. Proceso Civil*. Valencia. España: s.e.
- Morales, J. (2005). *Instituciones de derecho procesal*. Lima: Palestra Editores SAC.
- Muro, P. A. (1999). *Manual de Derechos Reales de Garantía*. Lima: Editorial Librería Ediciones Jurídicas.
- Ossorio, M. (2003). *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales* (23º ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta SRL.
- Palacio, G. (1997) *Manual de derecho Civil*. Lima: Editorial Universo S.A.

- Periano, M. (s.f.). *Proceso Civil Práctico*. Madrid: Ed. La Ley.
- Quiroga, A. (2001). *El debido proceso legal en el Perú y el sistema interamericano de protección de Derechos Humanos, Jurisprudencia*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Ramos, M. (2008). *Constitución Política del Perú actualizada con sus últimas modificatorias* (1° ed.). Lima: Editorial Berrio.
- Roca, R. (2001). *Derecho Hipotecario*. Barcelona: Bosch.
- Rodriguez, E. (2003). *Manual de derecho procesal civil*. Lima: Editorial Grijley.
- Romero, E. (1999) *Derecho Civil, Los Derechos Reales* (Segunda Edición) Lima: Editorial Idemsa.
- Rubio, E. (1993). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Saavedra, P. (1995). *Derecho Procesal Civil*. Lima: Palestra Editores
- Sáenz, M. (1999). *Derecho procesal general*. Madrid. Editorial Tecnos.
- Sagástegui, P. (1993). *Exégesis y Sistemática del Código Procesal Civil*. Lima: Grijley.
- Serra, J. (1998). *La Formación del Proceso Civil Peruano* (escritos reunidos). Lima: Palestra editores.
- Supo, J. (2010). *Seminarios de investigación científica. Tipos de investigación*. Disponible en <http://seminariosdeinvestigacion.com/tipos-de-investigacion/>
- Tena, V. (2001). *El debido proceso y la demanda civil*. Lima: Editorial Rhodas.
- Torres, A. (2005) *Derechos Reales*. Lima: Editorial IDEMSA.
- Torres, A. (s.f.). *Diccionario de Jurisprudencia Civil*. Lima: Grijley
- Universidad de Celaya. (2011). *Manual para la publicación de tesis de la Universidad de Celaya*. Centro de Investigación. México.
- Vacare, J. (1986). *Práctica forense procesal*. Arequipa. Grijley.

Zavaleta, R. (1997). *Los costos procesales en el Perú*. Lima. Editora Normas Legales.

Zemans, D. (20). *La Justicia Informal en América Latina: ¿Contribución o Discurso para la Democracia?* Recuperado de: <http://numanterioresviei.uta.edu.co/articulos/edi1/justiciainformal.pdf>

Zumaeta, E. (2005). *Teoría general del proceso*. Bogota. Editorial Temis S.A.

A

N

E

X

O

S

ANEXO 1

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Primera Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	PARTE EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. En el contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandante. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido explicita y evidencia congruencia con la pretensión del demandado. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido explicita y evidencia congruencia con los fundamentos de hecho de la parte demandante y de la parte demandada. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Explicita los puntos controvertidos o aspectos específicos respecto de los cuales se va resolver. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbados. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia.</p>	

	PARTE CONSIDERATIVA		(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto). Si cumple/No cumple 5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple
		Motivación del derecho	1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto. (El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente). Si cumple/No cumple 2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. (El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez) Si cumple/No cumple 3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. (La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad). Si cumple/No cumple 4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. (El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo). Si cumple/No cumple 5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple
	PARTE RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	1. El contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente deducidas. (Es completa) Si cumple/No cumple 2. El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas (No se extralimita/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado) (Si cumple/No cumple) 3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones introducidas y sometidas al debate, en primera instancia. Si cumple/No cumple 4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple 5. Las razones evidencian claridad (El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas). Si cumple/No cumple.
		Descripción de la decisión	1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple 3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado, o la exoneración de una obligación. Si cumple/No cumple 4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso, o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple 5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad: El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas. Si cumple/No cumple.

Cuadro de Operacionalización de la Variable Calidad de Sentencia – Segunda Instancia

OBJETO DE ESTUDIO	VARIABLE	DIMENSIONES	SUBDIMENSIONES	INDICADORES
S E N T E N C I A	CALIDAD DE LA SENTENCIA	EXPOSITIVA	Introducción	<p>1. El encabezamiento evidencia: <i>la individualización de la sentencia, indica el número de orden que le corresponde dentro del expediente, lugar, fecha de expedición, menciona al juez, jueces, etc.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Evidencia el asunto: <i>¿El planteamiento de las pretensiones? ¿Cuál es el problema sobre lo que se decidirá?, el objeto de la impugnación, o la consulta; los extremos a resolver.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la individualización de las partes: <i>se individualiza al demandante, al demandado, y al del tercero legitimado; éste último en los casos que hubiera en el proceso).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia aspectos del proceso: <i>el contenido explicita que se tiene a la vista un proceso regular, sin vicios procesales, sin nulidades, que se ha agotado los plazos, las etapas, advierte constatación, aseguramiento de las formalidades del proceso, que ha llegado el momento de sentenciar.</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
			Postura de las partes	<p>1. Evidencia el objeto de la impugnación/o la consulta (El contenido explicita los extremos impugnados en el caso que corresponda). Si cumple/No cumple</p> <p>2. Explícita y evidencia congruencia con los fundamentos fácticos/jurídicos que sustentan la impugnación/o la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>3. Evidencia la pretensión(es) de quién formula la impugnación/o de quién ejecuta la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. Evidencia la(s) pretensión(es) de la parte contraria al impugnante/de las partes si los autos se hubieran elevado en consulta/o explícita el silencio o inactividad procesal. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		CONSIDERATIVA	Motivación de los hechos	<p>1. Las razones evidencian la selección de los hechos probados o improbadas. <i>(Elemento imprescindible, expuestos en forma coherente, sin contradicciones, congruentes y concordantes con los alegados por las partes, en función de los hechos relevantes que sustentan la pretensión(es)).</i> Si cumple/No cumple</p>

			<p>2. Las razones evidencian la fiabilidad de las pruebas. <i>(Se realiza el análisis individual de la fiabilidad y validez de los medios probatorios si la prueba practicada se puede considerar fuente de conocimiento de los hechos, se ha verificado los requisitos requeridos para su validez).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones evidencian aplicación de la valoración conjunta. <i>(El contenido evidencia completitud en la valoración, y no valoración unilateral de la pruebas, el órgano jurisdiccional examina todos los posibles resultados probatorios, interpreta la prueba, para saber su significado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones evidencia aplicación de las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia. <i>(Con lo cual el juez forma convicción respecto del valor del medio probatorio para dar a conocer de un hecho concreto).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Evidencia claridad: <i>el contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple</p>
		Motivación del derecho	<p>1. Las razones se orientan a evidenciar que la(s) norma(s) aplicada ha sido seleccionada de acuerdo a los hechos y pretensiones de las partes, del caso concreto. <i>(El contenido señala la(s) norma(s) indica que es válida, refiriéndose a su vigencia, y su legitimidad) (Vigencia en cuanto validez formal y legitimidad, en cuanto no contraviene a ninguna otra norma del sistema, más al contrario que es coherente).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. Las razones se orientan a interpretar las normas aplicadas. <i>(El contenido se orienta a explicar el procedimiento utilizado por el juez para dar significado a la norma, es decir cómo debe entenderse la norma, según el juez)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. Las razones se orientan a respetar los derechos fundamentales. <i>(La motivación evidencia que su razón de ser es la aplicación de una(s) norma(s) razonada, evidencia aplicación de la legalidad).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>4. Las razones se orientan a establecer conexión entre los hechos y las normas que justifican la decisión. <i>(El contenido evidencia que hay nexos, puntos de unión que sirven de base para la decisión y las normas que le dan el correspondiente respaldo normativo).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad <i>(El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas).</i> Si cumple/No cumple</p>
	RESOLUTIVA	Aplicación del Principio de Congruencia	<p>1. El contenido evidencia resolución de todas las pretensiones oportunamente formuladas en el recurso impugnatorio del(os) apelante(s)/ de quien se adhiere/ o fines de la consulta. <i>(Es completa)</i> Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido evidencia resolución nada más que de las pretensiones ejercitadas en el recurso impugnatorio/o la consulta <i>(No se extralimita)/Salvo que la ley autorice pronunciarse más allá de lo solicitado).</i> Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido evidencia aplicación de las dos reglas precedentes a las cuestiones</p>

			<p>introducidas y sometidas al debate, en segunda instancia. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia correspondencia (relación recíproca) con la parte expositiva y considerativa respectivamente. Si cumple/No cumple</p> <p>5. Las razones evidencian claridad (<i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas</i>). Si cumple/No cumple.</p>
		<p>Descripción de la decisión</p>	<p>1. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>2. El contenido del pronunciamiento evidencia mención clara de lo que se decide u ordena. Si cumple/No cumple</p> <p>3. El contenido del pronunciamiento evidencia a quién le corresponde cumplir con la pretensión planteada/ el derecho reclamado/ o la exoneración de una obligación/ la aprobación o desaprobación de la consulta. Si cumple/No cumple</p> <p>4. El contenido del pronunciamiento evidencia mención expresa y clara a quién le corresponde el pago de los costos y costas del proceso/ o la exoneración si fuera el caso. Si cumple/No cumple</p> <p>5. El contenido del pronunciamiento evidencian claridad: <i>El contenido del lenguaje no excede ni abusa del uso de tecnicismos, tampoco de lenguas extranjeras, ni viejos tópicos, argumentos retóricos. Se asegura de no anular, o perder de vista que su objetivo es, que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas.</i> Si cumple/No cumple.</p>

ANEXO 2

CUADROS DESCRIPTIVOS DEL PROCEDIMIENTO DE CALIFICACIÓN

1. PROCEDIMIENTO PARA CALIFICAR EL CUMPLIMIENTO DE LOS PARÁMETROS

Cuadro 1
Calificación de cada uno de los parámetros normativos, doctrinarios y jurisprudenciales

Parámetros	Calificación
Se cumple en el contenido de la sentencia	Si cumple
No se cumple en el contenido de la sentencia	No cumple

Fundamentos:

- Para asegurar la objetividad de la medición, a cada sub dimensión se le ha asignado cinco parámetros (criterios o indicadores), extraídos indistintamente de la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia.
- El hallazgo de un parámetro se califica con la expresión : Si cumple
- La ausencia de un parámetro se califica con la expresión : No cumple

2. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN

Cuadro 2
Calificación aplicable a las sub dimensiones

Cumplimiento de los parámetros en una sub dimensión	Valor numérico (referencial)	Niveles de calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentos:

- Se procede luego de aplicar el procedimiento establecido en el Cuadro 1.
- Los parámetros cumplidos en cada sub dimensión se reagrupan conforme a la primera columna.
- Dependiendo del número de parámetros cumplidos, a este grupo, se le asigna un valor numérico entre 1 y 5, conforme a la segunda columna. En cualquiera de los casos solo habrá un grupo.
- La calidad de la sub dimensión se determina en función al valor numérico asignado a cada grupo, conforme a la tercera columna.

3. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE UNA SUBDIMENSIÓN – SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Cuadro 3
Determinación de la calidad de una sub dimensión

Dimensión	Sub dimensiones	Evidencia empírica (Texto tomado de la sentencia)	N° de parámetros cumplidos	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
Nombre de la Dimensión	Nombre de la sub dimensión		Si cumple 5 de 5 parámetros	5	Muy Alta
			Si cumple 4 de 5 parámetros	4	Alta
			Si cumple 3 de 5 parámetros	3	Mediana
			Si cumple 2 de 5 parámetros	2	Baja
			Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	1	Muy baja

Fundamentación:

- Luego de aplicar el procedimiento previsto en el cuadro 1, se procede a contar y determinar cuántos parámetros se han cumplido en la evidencia empírica.
- El número que resulte del conteo conforme a la cuarta columna, y según corresponda se asignará un valor numérico conforme a la quinta columna. En todos los casos solo puede asignarse un valor numérico.
- El valor que se le asigne servirá para calificar la calidad de la sub dimensión en estudio, conforme a la sexta columna.

4. APLICACION DEL PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE EXPOSITIVA Y PARTE RESOLUTIVA – SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable cada dimensión presenta dos sub dimensiones.
- En el caso de la Dimensión “Parte expositiva”, las sub dimensiones son: “introducción” y “postura de las partes”.
- En el caso de la Dimensión “Parte resolutive”, las sub dimensiones son: “aplicación del principio de congruencia” y “descripción de la decisión”.
- Para determinar la calidad de la dimensión parte expositiva, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones, es decir de la “introducción” y “la postura de las partes”. En similar procedimiento para determinar la calidad de la parte resolutive, previamente debe determinarse la calidad de sus sub dimensiones “aplicación del principio de congruencia” y “descripción de la decisión”.
- Como quiera que, la determinación de la calidad de una sub dimensión se orienta por 5 números que son: 1, 2, 3, 4, y 5.
- Para determinar la calidad de la dimensión también es preciso usar u orientarse por números.
- Esta situación justifica establecer rangos numéricos de tal forma que sirvan, para orientar la calificación de la calidad de las dimensiones en estudio.
- Los números que componen los rangos numéricos de la dimensión, se determinan en función a los números: 1, 2, 3, 4, y 5; es decir los que se han usado para las sub dimensiones.
- El valor máximo se determina sumando el valor máximo de cada sub dimensión. En el caso concreto será 10, porque son dos sub dimensiones y cada sub dimensión tiene como valor máximo el número 5.
- El valor mínimo siempre será 1 de conformidad a lo establecido en el Cuadro 2.
- Lo expuesto se puede observar en el cuadro 4 y 5.

Cuadro 4
Determinación de la calidad de la parte expositiva – Sentencia de Primera y Segunda instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
		De las sub dimensiones							
		1	2	3	4	5			
Parte expositiva	De la introducción		X				7	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	De la postura de las partes					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Lectura y determinación de rangos:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 u 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Procedimiento para calificar:

- Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro 2 (calificación de cada sub dimensión)
- Los valores numéricos que resulten en cada sub dimensión se suman, determinándose un solo valor numérico. Este a su vez, está representando en N° de parámetros cumplidos en cada sub dimensión.
- Establecido el valor numérico, éste debe ser ubicado en el rango que corresponda.
- Dependiendo de la ubicación que adopte en los rangos pre establecido, éste servirá de base para calificar la calidad de la dimensión.

- Ejemplo: En un caso hipotético se ha consignado la “X” debajo del 2 y debajo del 5, esto quiere decir que al observar la De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro 4 la lectura será: La parte expositiva es de alta calidad.

Cuadro 5
Determinación de la calidad de la parte resolutive – Sentencia de Primera y Segunda instancia

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					Rangos de calificación de la dimensión	Calificación	
		De las sub dimensiones							De la dimensión
		1	2	3	4	5			
Parte resolutive	Aplicación del Principio de congruencia				X		9	[9 - 10]	Muy Alta
								[7 - 8]	Alta
	Descripción de la decisión					X		[5 - 6]	Mediana
								[3 - 4]	Baja
								[1 - 2]	Muy baja

Lectura y determinación de rangos:

[9 - 10] = Los valores pueden ser 9 ó 10 = Muy alta

[7 - 8] = Los valores pueden ser 7 ó 8 = Alta

[5 - 6] = Los valores pueden ser 5 ó 6 = Mediana

[3 - 4] = Los valores pueden ser 3 ó 4 = Baja

[1 - 2] = Los valores pueden ser 1 ó 2 = Muy baja

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto en el Cuadro 4.

Procedimiento para calificar: Es similar a lo expuesto en el Cuadro 4.

Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro 5 la lectura será: La parte resolutive es de muy alta calidad.

5. PROCEDIMIENTO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA – SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Fundamentos:

- Se procede luego de aplicar las pautas establecidas en el Cuadro 1.
- La calificación de cada sub dimensión se realiza sobre la base del número de parámetros cumplidos en cada una de las sub dimensiones.
- En similar procedimiento para calificar la calidad de la parte expositiva y resolutive, es preciso establecer rangos numéricos que orientan la calificación de la calidad de la parte considerativa.
- A lo expuesto se agrega que, a diferencia de las dimensiones expositiva y resolutive, en la parte considerativa de los casos en estudio se ha establecido duplicar los valores numéricos, lo cual se aplica al calificar las sub dimensiones y las dimensiones.
- Los fundamentos que sustentan la duplicidad de los valores numéricos son: 1) Entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive; la parte considerativa es la más compleja en su elaboración. 2) Es la parte donde se vierten los fundamentos que sustentan la decisión contenida en la parte resolutive y 3) En el caso en estudio solo presenta dos sub dimensiones; es decir igual que la parte expositiva y considerativa; 4) Precisamente al presentar dos sub dimensiones, es decir igual que las otras dimensiones se requiere diferenciarla y destacar su perfil estableciendo un procedimiento; que conduzca a una determinación razonable de la calidad que posee.
- La aplicación de los fundamentos expuestos, se observa en el Cuadro 6.

Cuadro 6
Calificación aplicable a la dimensión parte considerativa – Sentencia de
Primera y Segunda instancia

Cumplimiento de criterios de evaluación	Procedimiento	Valor numérico (referencial)	Calificación de calidad
Si cumple 5 de 5 parámetros	2x 5	10	Muy alta
Si cumple 4 de 5 parámetros	2x 4	8	Alta
Si cumple 3 de 5 parámetros	2x 3	6	Mediana
Si cumple 2 de 5 parámetros	2x2	4	Baja
Si cumple sólo 1 criterio o parámetro	2x 1	2	Muy baja

6. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ESTABLECIDO PARA DETERMINAR LA CALIDAD DE LA DIMENSIÓN PARTE CONSIDERATIVA-SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Cuadro 7
Determinación de la calidad de la parte considerativa

Dimensión	Sub dimensiones	Calificación					De la dimensión	Rangos de calificación de la dimensión	Calificación
		De las sub dimensiones							
		2x 1=2	2x 2=4	2x 3=6	2x 4=8	2x 5=10			
Parte considerativa	Motivación de los hechos			X			14	[17 - 20]	Muy alta
	Motivación del derecho				X			[13 - 16]	Alta
								[9 - 12]	Mediana
								[5 - 8]	Baja
								[1 - 4]	Muy baja

Lectura y determinación de rangos:

[17 - 20] = Los valores pueden ser 17, 18, 19 o 20 = Muy alta

[13 - 16] = Los valores pueden ser 13, 14, 15 o 16 = Alta

[9 - 12] = Los valores pueden ser 9, 10, 11 o 12 = Mediana

[5 - 8] = Los valores pueden ser 5, 6, 7 u 8 = Baja

[1 - 4] = Los valores pueden ser 1, 2, 3 o 4 = Muy baja

Determinación de los rangos: Es similar a lo expuesto en el Cuadro 4 y 5, solo que duplicado.

Procedimiento para calificar: Es similar a lo expuesto en el Cuadro 4 y 5, solo que duplicado

- Ejemplo: De acuerdo a los números consignados en la columna “calificación” del cuadro 7 la lectura será: La parte considerativa es de alta calidad.

8. PROCEDIMIENTO Y APLICACIÓN PARA DETERMINAR LA VARIABLE: CALIDAD DE LA SENTENCIA-SENTENCIA DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

Fundamentos:

- De acuerdo al Cuadro de Operacionalización de la variable. La variable presenta tres dimensiones que son parte expositiva, considerativa y resolutive.
- Para determinar la variable, es decir: La calidad de la sentencia; previamente deberá determinarse la calidad de las dimensiones que la conforman; es decir de la “parte expositiva”, “parte considerativa” y “parte resolutive”.
- Como quiera que, la determinación de la calidad de cada dimensión antes citada, se orienta por 5 rangos numéricos, establecidos en los Cuadros 4, 5 y 7; en el caso de la variable, de igual forma debe establecerse los rangos.
- El valor máximo se determina sumando el valor máximo de cada dimensión. En el caso concreto será 10 de la parte expositiva y resolutive, mientras que de la parte considerativa es 20, en suma el valor máximo del rango será: 40 lo cual sirve de referente para fijar los 5 niveles de calificación de calidad de la variable: Calidad de la sentencia.
- Lo expuesto se puede observar en la tablas de resultados 7 y 8 de los resultados – Cuadros consolidados.

ANEXO 3
CARTA DE COMPROMISO ÉTICO

De acuerdo al contenido y suscripción del presente documento denominado: Declaración de Compromiso ético, manifiesto que: al elaborar el presente trabajo de investigación ha permitido tener conocimiento sobre la identidad de los operadores de justicia, personal jurisdiccional, las partes del proceso y demás personas citadas, los cuales se hallan en el texto del proceso judicial sobre ejecución de garantías, contenido en el expediente N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01 en el cual han intervenido en primera instancia: el Primer Juzgado Civil de Piura y en Segunda Sala Especializada en lo Civil Distrito Judicial de Piura.

Por estas razones, como autor, tengo conocimiento de los alcances del Principio de Reserva y respeto de la Dignidad Humana, expuesto en la metodología del presente trabajo; así como de las consecuencias legales que se puede generar al vulnerar estos principios.

Por esta razón declaro bajo juramento, honor a la verdad y libremente que:

Me abstendré de utilizar términos agraviantes para referirme a la identidad y los hechos conocidos, difundir información orientada a vulnerar los derechos de las personas protagonistas de los hechos y de las decisiones adoptadas, más por el contrario guardaré la reserva del caso y al referirme por alguna razón sobre los mismos, mi compromiso ético es expresarme con respeto y con fines netamente académicos y de estudio, caso contrario asumiré exclusivamente mi responsabilidad.

Piura, 09 de Abril del 2016.

Jhonatan Jeiler Ramírez Encalada

DNI N° 47647852

ANEXO 4

PRIMER JUZGADO ESPECIALIZADO CIVIL DE PIURA

EXPEDIENTE N° 0626-2011-0-2001-JR-CI-01

MATERIA : EJECUCION DE GARANTIAS
ESPECIALISTA : F.C.Z.B.
DEMANDADO : S.C., C.
DEMANDANTE : B.C.P

RESOLUCIÓN N° 05

Piura, 27 de junio del 2011.-

En los seguidos por **B.C.P.** contra **C.S.C.** sobre **EJECUCIÓN DE GARANTÍAS**, la Señora Juez del Primer Juzgado Civil de Piura, ha expedido el siguiente:

AUTO DE CONTRADICCIÓN

(Auto Final)

I. ANTECEDENTES

1. Con escrito de páginas 50 a 56, de fecha 21 de Febrero 2011, la parte demandante B.C.P., representada por O.E.V.V., interpone demanda de **EJECUCIÓN DE GARANTÍAS** contra el ejecutado **C.S.C.**, para que cumpla con abonar la suma adeudada de **CIENTO OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y UNO CON 99/100 NUEVOS SOLES**)
2. Mediante resolución 01 de fecha 03 de marzo del 2011, se admite a trámite la demanda, y con escrito de fecha 16 de marzo del presente año, la parte demandada, formula Contradicción, la misma que mediante resolución 02, se tiene por formulada, corriéndose traslado al demandante.
3. Con escrito de fecha 19 de abril de 2011, el demandante absuelve el traslado de la demanda, y con resolución 03, se ponen los autos a despacho para resolver la Contradicción.

II. ARGUMENTOS DE LA CONTRADICCIÓN FORMULADA POR EL DEMANDADO

4. El demandado sustenta su Contradicción, señalando que el B.C.P., Piura pretende que el recurrente cancele la suma de S/.101,803.13 según saldo deudor al 03 de noviembre del 2010, referido al Crédito Hipotecario N° 100475000000000003350918; la suma de S/.6,102.65 según Letra de Cambio del 26 de noviembre del 2010, debidamente protestada el 02 de diciembre de 2010, derivada del Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105; y, la suma de S/.326.21 por concepto de gastos por tasación y valorización de inmueble urbano, entrega de carta notarial y protesto de Letra de Cambio.
5. Por otro lado, sostiene que ha constituido hipoteca hasta por la suma de 227,409.00 sobre el inmueble de su propiedad ubicado en la calle Lambayeque N° 232 Piura, cuyo dominio está inscrito en el As. C0003 de la Partida Electrónica N° 02003668 del Registro de Predios de Piura; sin embargo, respecto a lo señalado por la parte demandante a que se ha constituido hipoteca con el objeto de garantizar obligaciones actuales y futuras frente al banco señala que no es cierto, por cuanto el objeto del contrato, es el otorgamiento de un préstamo dinerario con la finalidad exclusiva de financiar la adquisición de inmueble destinado como casa habitación cláusula “primera” de las cláusulas generales, señalando además que la primera hipoteca constituida sobre el inmueble de su propiedad es con el objeto de garantizar el pago del crédito que se le concede en virtud del préstamo hipotecario; cláusula “quinta” de las cláusulas generales.
6. Agrega el demandado, que las obligaciones o deudas del cliente ante el Banco que pueden ser respaldadas con la hipoteca de primer rango que se constituye sobre el inmueble son las que resulten del crédito al que se contrae dicho contrato y sus respectivas ampliaciones y/o modificaciones, incluyendo todas las deudas y obligaciones adicionales o accesorias que se generen como consecuencia de él, sus novaciones y las refinanciaciones eventuales que el Banco pueda conceder, como los saldos deudores en cuenta corriente que eventualmente puedan generarse como consecuencia de los cargos que en ella pueda realizar el Banco de las cuotas impagas y otras obligaciones accesorias relacionadas con este contrato y que en ella pueda realizar el Banco

incluyendo los intereses compensatorios y moratorios, comisiones, tributos y gastos notariales y extrajudiciales que se deriven de las obligaciones y/o deudas del cliente frente al Banco; lo cual debe interpretarse bajo el Principio de la Buena Fe Contractual, es decir que se relaciona sólo a los derivados del Contrato Hipotecario, pues querer considerar como que en este contrato se ha pactado que la hipoteca garantiza las obligaciones que actualmente tiene el cliente, se estaría a un supuesto de anulabilidad por vicio de voluntad o se estaría frente a un supuesto abuso en el contrato y/o mala fe que podría derivarse de una omisión de información.

7. Asimismo, señala que la hipoteca que se constituye mediante el presente contrato respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro le otorgue el Banco, así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjetas de crédito entre otros; refiriéndose a que se hayan generado en el futuro, es decir después de suscrito el Contrato de Crédito Hipotecario, considerar que se refiere a deudas derivadas de tarjetas de crédito aperturadas u otorgadas con anterioridad al otorgamiento del préstamo hipotecario, se estaría frente a un supuesto de anulabilidad por vicio de voluntad o a un supuesto abuso en el contrato y/o mala fe que podría derivarse de una omisión de información que se configuraría en un vicio de la voluntad.
8. Indica además, que suscribió un Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105 el año 2008; es decir, con anterioridad al otorgamiento del crédito hipotecario, por lo que no se encuentra enmarcado dentro de lo convenido en el contrato hipotecario, acreditándolo con documentos fehacientes que ofrece como medios de prueba.
9. Respecto del Crédito Hipotecario, señala que no ha dejado de pagar dos cuotas, lo que está probado con el cronograma que la demandante adjunta, en el que aparece solo vencido la cuota del 19 de Octubre del 2010, por la suma de S/.1,150.83 nuevos soles, pero según liquidación recaudada a la demanda solo queda un saldo de S/.42.75 nuevos soles, es decir esta cuota no está vencida en su totalidad, siendo así, no se ha incurrido en causal de término de Contrato.

III. ARGUMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN DE CONTRADICCIÓN:

- 10.** La parte demandante, mediante escrito de fecha 19 de abril del presente año, absuelve el traslado de la Contradicción, señalando que de la revisión del fundamento de la causal esgrimida, se verifica que ésta se basa en que a la fecha el demandado a efectuado el pago únicamente de los intereses compensatorios, debiendo la deuda ser mucho menor y no por el monto que se demanda; es decir, su inexigibilidad se fundamenta en el pago parcial de su crédito, en tal sentido analizado los fundamentos de dicha causal, permite concluir que la misma, no reposa en ninguno de los supuestos indicados en el artículo 690°-D del Código Procesal Civil.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN:

- 11.** El artículo 722° del Código Procesal Civil, modificado por el Decreto Legislativo 1069 (bajo cuya vigencia se ha iniciado el presente proceso), que prevé el proceso de Ejecución de Garantías, establece que: *“El ejecutado, en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir con arreglo a las disposiciones generales”*; lo cual significa que remite o reenvía al artículo 690-D del mismo texto modificado, el cual en su párrafo tercero establece: *“La contradicción sólo podrá fundarse según la naturaleza del título en: 1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título; 2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia; 3. La extinción de la obligación exigida”*;
- 12.** La causal de contradicción planteada por el ejecutado está referida a la inexigibilidad de la obligación, la cual implica el reconocimiento de la obligación; sin embargo, se antepone, como medio de defensa, que la misma no resulta exigible por razón del tiempo (plazo no vencido), de lugar (debe cumplirse en otro lugar o ciudad) ó modo (sujeta a condición, cargo o forma acordada o señalada).
- 13.** La ejecutante inicia este proceso de ejecución de garantías pretende que el

ejecutado cumpla con el pago de la suma ascendente a: i) S/.101,803.13 según saldo deudor al 03 de noviembre del 2010, referido al Crédito Hipotecario N° 100475000000000003350918; ii) S/6,102.65 según Letra de Cambio del 26 de noviembre del 2010, protestada el 02 de diciembre de 2010, derivada del Contrato de Tarjeta de Crédito N° 4099800007634105; y, iii) S/.326.21 por concepto de gastos por tasación y valorización de inmueble urbano, entrega de carta notarial y protesto de Letra de Cambio.

14. El ejecutado, sustentando su contradicción en la causal de inexigibilidad de la obligación, alega: i) No tiene ninguna obligación con la parte ejecutante, ello por cuanto no ha dejado de pagar dos o más cuotas del crédito hipotecario, con lo cual el Banco no puede dar por vencidas las cuotas sin que exista justificación y exigirle el pago íntegro de dicho crédito, y ii) No debió tomar en cuenta la tarjeta de crédito N° 4099800007634105 que se originó en tiempo anterior al préstamo hipotecario y que se ha venido cancelando.
15. EN CUANTO A LA INEXIGIBILIDAD DEL PRÉSTAMO HIPOTECARIO. Debe tenerse en cuenta que, tal como aparece de la liquidación de saldo deudor del 3 de noviembre de 2010 de página 20, el ejecutado recibió un préstamo hipotecario en la suma de S/101,500.00 nuevos soles, pagaderos en 240 cuotas, de las cuales ha cancelado 5 cuotas ascendentes a S/6,951.01 nuevos soles y se ha vencido 1 cuota por S/.42.75 nuevos soles, en razón a lo cual, liquidando los intereses moratorios y compensatorios, la deuda asciende a la suma puesta a cobro de S/.101,803.13.
16. Además, del Contrato de Compra venta con Préstamo Hipotecario contenido en Escritura Pública, anexada en copia legalizada de página 6 a 14, se verifica que en la cláusula 8 del Préstamo, referida al “Término del Contrato”, en el punto 8.4 se estableció que “El Banco podrá dar por terminado el presente contrato de préstamo, sin asumir por ello ninguna responsabilidad, dando por vencidos todos los plazos estipulados en el presente contrato y exigir el pago inmediato del íntegro de las cuotas y demás obligaciones pendientes de pago y proceder a la ejecución de la garantía hipotecaria y/o otras descritas en las condiciones particulares que constan en el anexo de este contrato, de verificarse uno cualquiera de los siguientes hechos: (...) 8.4. **Si**

dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva ...” (Negrita de este Despacho).

17. De lo expuesto se advierte que la exigibilidad del íntegro del préstamo hipotecario esta sujeto al vencimiento de dos o más cuotas alternada o consecutiva, lo cual no se cumple en el presente caso, por cuanto, de la misma liquidación de saldo deudor de página 20, presentada por la ejecutante, se precisa como cuota vencida solo una de ellas; por tanto, el préstamo hipotecario no resulta exigible ni procede la ejecución de la garantía hipotecaria por razón de tiempo, pues no tiene dos o más cuotas vencidas, por lo que resulta amparable su contradicción en este extremo.
18. RESPECTO A LA INEXIGIBILIDAD DEL SALDO DE TARJETA DE CRÉDITO. Se observa que en las *Condiciones Especiales* del Contrato de Préstamo, específicamente en la segunda parte del punto 3 del punto V. *De las Estipulaciones Especiales* se precisa que “La hipoteca que se constituye mediante este contrato, respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro o eventualmente le otorgue el Banco, así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjeta de crédito, descuentos de letras o pagarés, (...)”.
19. En el presente caso, tal como se verifica del contrato de página 94, la Tarjeta de Crédito, cuyo saldo se encuentra dentro de los montos a ejecutar en el presente proceso, se apertura el 19 de julio de 2008, fecha anterior al Préstamo Hipotecario materia de ejecución, el cual fue celebrado el 20 de abril de 2010, conforme aparece del contrato de Compra Venta y Préstamo Hipotecario de pagina 2; por tanto, el saldo de la Tarjeta de Crédito no resulta exigible por no encontrarse dentro de los límites temporales previstos dentro del Préstamo Hipotecario, que prevé obligaciones y préstamos futuros, ante lo cual la contradicción planteada debe acogerse.

V. DECISIÓN

Por tales consideraciones y de conformidad con el artículo 50° inciso 1) del Código Procesal Civil y dispositivos legales glosados;

Se Resuelve:

DECLARAR FUNDADA LA CONTRADICCIÓN formulada por el ejecutado **C.S.C.**, y por **CONCLUÍDO** el proceso de ejecución de Garantías interpuesto por **B.C. P.**

NOTIFÍQUESE y, Consentida o ejecutoriada que sea la presente, devuélvase los anexos, dejando copias certificadas en autos y constancia de su entrega y **ARCHÍVESE.-**

EXP. N° : 00626-2011-0-2001-JR-CI-01

AUTO DE SEGUNDA INSTANCIA

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ (10)

Piura, ocho de setiembre
de dos mil once.-

AUTOS Y VISTOS; Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, viene en grado de apelación la Resolución N° 05, de fecha 27 de junio del año en curso, obrante de folios ciento treinta y cuatro a ciento treinta y ocho, que declara Fundada la contradicción formulada por el ejecutado, dando por concluido el Proceso de Ejecución de Garantías interpuesto por el B.C.P.;

SEGUNDO.- Que, de folios ciento cuarenta y cuatro a ciento cuarenta y nueve obra el recurso de apelación interpuesto por el representante de la entidad demandante, expresando los siguientes agravios y fundamentos: 1) Que respecto a la inexigibilidad del préstamo hipotecario, se tiene que el Juzgador ha observado de manera parcial las estipulaciones convenidas en el contrato de hipoteca, al extremo que sólo consigna una parte de la cláusula octava; 2) Que de autos consta que se procedió a dar por terminado el Contrato de Crédito Hipotecario no por que el deudor haya incumplido con pagar dos o más cuotas del crédito otorgado, sino por que incumplió el pago de su saldo deudor de Tarjeta de Crédito; 3) Que respecto a la inexigibilidad del saldo deudor de la tarjeta de crédito, se tiene que las afirmaciones señaladas por el Juzgador son inexactas; pues, las obligaciones derivadas de tarjetas de crédito si están garantizadas con la hipoteca otorgada por el ejecutado;

TERCERO.- Que, la resolución recurrida se basa en los siguientes fundamentos: 1) Que la exigibilidad del íntegro del préstamo hipotecario está sujeto al vencimiento

de dos o más cuotas alternadas o consecutivas, lo cual no se cumple en el presente caso, por cuanto, de la misma liquidación de saldo deudor presentada, se precisa como cuota vencida sólo una de ellas; por tanto, el préstamo hipotecario no resulta exigible ni procede la ejecución de la garantía hipotecaria ; 2) Que en el presente caso se aprecia de la tarjeta de crédito, cuyo saldo se pretende ejecutar, se apertura el 19 de julio de 2008, fecha anterior al préstamo hipotecario , el cual es celebrado el 20 de abril de 2010, por tanto, el saldo de dicha tarjeta no resulta exigible por no encontrarse dentro de los límites temporales previstos dentro del contrato de préstamo hipotecario celebrado;

CUARTO.- Que, de la revisión del caso subanálisis se aprecia se aprecia que en el Contrato de Préstamo Hipotecario, obrante de folios seis a catorce, se tiene que la estipulación especial N° 3 indica que: “La hipoteca que se constituye mediante este contrato respaldará asimismo las obligaciones derivadas de los préstamos dinerarios que en el futuro o eventualmente le otorgue el Banco. Así como sobregiros en cuenta corriente, obligaciones derivadas de tarjetas de crédito, descuento de letras o pagarés, advance account, cartas a crédito o cartas fianzas, operaciones de factoring y arrendamiento financiero. Igualmente respaldará las obligaciones que eventualmente y en el futuro pudiese contraer el cliente a favor del Banco como fiador o avalista de terceros (...).” Por consiguiente, si bien la entidad ejecutante establece en su escrito de apelación que procedió a dar por terminado el contrato de préstamo hipotecario no por que el deudor haya incumplido con pagar dos o más cuotas del crédito otorgado, sino por que incumplió el pago de su saldo deudor de Tarjeta de Crédito, debiendo ser garantizado dicho saldo por la hipoteca constituida a su favor; sin embargo es de puntualizar que del Contrato de Tarjeta de Crédito, obrante de folios noventa y cuatro a noventa y seis, fluye que éste fue celebrado con fecha 19 de julio de 2008, es decir con anterioridad a la celebración del Contrato de Préstamo Hipotecario celebrado entre las partes, por tanto si bien es cierto dicha línea de crédito generó un estado de cuenta de saldo deudor a favor de la entidad bancaria ejecutante, también lo es que dicho monto no puede ser garantizado por la hipoteca constituía a su favor, por ser el Contrato de Tarjeta de Crédito de fecha anterior a su celebración (el subrayado es nuestro);

QUINTO.- Que, del análisis sistemático de las cláusulas y estipulaciones del contrato suscrito entre las partes se infiere que la garantía constituida por el cliente otorga al Banco los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del inmueble hipotecado para respaldar obligaciones presentes o futuras que asumiera el ejecutado, mas no obligaciones anteriores a su celebración tal y como pretende la entidad ejecutante. Por consiguientes los agravios señalados en el escrito de apelación devienen en infundados;

SEXTO.- Que, asimismo es de puntualizar que la entidad bancaria no puede dar por concluido el Contrato de Préstamo Hipotecario; pues, tal y como consta de autos el ejecutado tiene sólo una cuota vencida, por tanto de conformidad a lo prescrito en la Cláusula Octava del mencionado contrato el Banco podrá dar por terminado el presente contrato si el cliente dejara de pagar dos o más cuotas o armadas del préstamo, según el cronograma de pagos acordado, sea en forma alternada o consecutiva o si incumple cualquiera de sus obligaciones con el Banco , en especial las de pago proveniente de este u otros contratos, supuesto que no se configura en el caso de autos; por tanto la obligación señalada deviene en inexigible;

SETIMO.- Que, siendo esto así, la resolución recurrida debe ser confirmada por estar arreglada a derecho y al mérito de lo actuado;

Por los fundamentos expuestos; **CONFIRMARON** la resolución apelada (N° 05), de fecha 27 de junio del año en curso, obrante de folios ciento treinta y cuatro a ciento treinta y ocho, que declara Fundada la contradicción formulada por el ejecutado, dando por concluido el Proceso de Ejecución de Garantías interpuesto por el B.C.P.

En los seguidos por B.C.P. contra C.S.C.; sobre Proceso de Ejecución de Garantía; devolviéndose al Juzgado de su procedencia. Juez Superior Ponente A.R.

S.S.

A.R.

C.C.

A.A.