

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**“SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA
AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE
GARANTÍAS”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTA:

Bach. MORMONTOY PÉREZ, JULIO JESÚS.

ASESOR:

Abog. JAVIER ENRIQUE, REYNA DE LA CRUZ

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2019

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

**“SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA
AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE
GARANTÍAS”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TESISTA:

Bach. MORMONTOY PÉREZ, JULIO JESÚS.

ASESOR:

Abog. JAVIER ENRIQUE, REYNA DE LA CRUZ.

NUEVO CHIMBOTE - PERÚ

2019

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

HOJA DE AVAL DEL PROFESOR ASESOR

La presente tesis titulada “Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”, ha sido elaborada según el reglamento de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 492-2017-CU-R-UNS del 03 de Julio del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas para obtener el título profesional de Abogado, mediante la modalidad de tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor, designado emdiante Resolución Decanal N° 296-2017-UNS-DEFH de fecha del 05 de Octubre de 2017.



Abog. Javier Enrique, Reyna De La Cruz.

Asesor

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR

Terminada la sustentación de la tesis titulada “Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”; Se considera aprobado al Bachiller: Julio Jesús, Mormontoy Pérez, con código 0201235049.

Revisado y aprobado por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 155-2019-UNS-CEFH, de fecha del 06 de Junio de 2019.

Dr. Noel Obdulio Villanueva Contreras.

Presidente

Ms. Julio César Cabrera Gonzales.

Secretario

Abog. Javier Reyna De La Cruz

Integrante



ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia de la Facultad de Educación, Segundo piso, Campus Universitario, siendo las once y veinte minutos de la mañana del día 09 de agosto de 2019, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: el Dr. NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS, teniendo como integrantes a: Ms. JULIO CÉSAR CABRERA GONZALES y Abog. JAVIER ENRIQUE REYNA DE LA CRUZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADO, el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **JULIO JESÚS MORMONTOY PÉREZ**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

«SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS».

En este acto el jurado deja constancia que los ejemplares corregidos se han hecho entrega el día de la fecha a horas 11:16 a.m. por lo que a observación y a petición de uno de los miembros del jurado Ms. Julio César Cabrera Gonzales, por lo que para la revisión previa de dicho ejemplar se prolonga la sustentación para las 12:10 m., en presencia del público asistente.

Terminada la sustentación, el graduado respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: **APROBADO**; según el Art. 39° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 492-2017-CU-R-UNS de 03.07.2017).

Siendo las trece horas y diez minutos del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 09 de agosto de 2019

.....
NOEL OBDULIO VILLANUEVA CONTRERAS
PRESIDENTE

.....
JULIO C. CABRERA GONZALES
SECRETARIO

.....
JAVIER E. REYNA DE LA CRUZ
INTEGRANTE

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo:

Primero. A mis padres por ser quienes me aconsejan y orientan de manera incondicional.

Especialmente a mi Mamushka, mi Madre, Amiga, Asesora y Ejemplo en mi vida.

Seguidamente, dedico este trabajo a todo aquel que muestre iniciativas por seguir indagando sobre el presente tema para que por medio de ello pueda modestamente nutrirse de conocimientos, profundice más de lo logrado, y se mantenga motivado incursionando en el ámbito del Derecho Procesal Civil y amplíe con solventes ánimos la realización de esta modesta obra que busca mediante la investigación satisfacer deseos de querer mejorar nuestra sociedad con nuevas alternativas de cambio.

Finalmente, y no menos importante a mi asesor del trabajo de investigación de mi Escuela de Derecho y Ciencias Políticas por brindarme la orientación necesaria para cumplir con el objetivo de presentar esta investigación hasta lograr la culminación del mismo.

El Autor.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis profesores de metodología y amigos en Chimbote, Trujillo, Lima y Santiago de Chile que desprendidamente me apoyaron, a los profesores de pre grado en mi estancia universitaria durante mi formación en la Universidad Nacional del Santa, a los profesores y amigos de las universidades de San Marcos, La Pontificia Universidad Católica de Lima, la Universidad Nacional de Trujillo y a la Universidad de Chile, y demás docentes de universidades privadas que con sus opiniones, correcciones y buenos pareceres me brindaron rescatables consideraciones para hacer posible la culminación de esta meta, mi Proyecto de Trabajo de Investigación de Pre-Grado para la obtención del título profesional, a ustedes me debo mucho.

Y, sin lugar a dudas a mi familia y a mi gestora de vida que es mi Madre, por su noble mensaje de pensar a diario que: “la felicidad total del hombre consiste en disfrutar de la estimación de los demás, y eso es lo que yo personalmente siento y llevo de ustedes”.

Muchas gracias, no me hubiese sido tan sencillo sin el apoyo de todos y cada uno.

“Un poco de ciencia aleja de Dios, pero mucha ciencia devuelve a ÉL”.

Louis Pasteur.

El Autor.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento de las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por Resolución N° 492-2017-CU-R-UNS del 03 de julio del 2017 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presento a vuestra disposición la tesis in titulada: “Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”, con fin de optar el título profesional de Abogado.

En la presente investigación reflexionaremos sobre el diseño estructural metodológico del proceso de ejecución de garantías regulado por nuestro actual Código Procesal Civil a partir del artículo setecientos veinte al setecientos veintidós de la sección quinta, título quinto, capítulo cuarto del código procesal civil actual.

Así se plantea que la incorporación de una audiencia constituye la base adecuada para que se desarrollen y ejerciten de manera equitativa los derechos de las partes en contienda en este tipo de proceso. Estas son: el ejecutante (quien reclama tutela crediticia efectiva), el ejecutado (quien reclama el ejercicio pleno de su derecho de defensa), y el Juez (actor no menos importante quien embestido de poder soberano - legal - democrático, debe posibilitar la realización de un debido proceso).

Ello, con las aspiraciones de lograr hacer de este tipo de proceso, uno de los cuales se caracterice por ameritar alcanzar la participación en igualdad de partes que signifique ser equitativo para la ejecución de garantías.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por ende, hacer un estudio minucioso y esmerado acerca de la audiencia toma por anticipado hacer alusión a dos consideraciones predominantes:

Primero. Que dicha audiencia es - y no por enaltecerla - un paso importante frente a otras legislaciones, un avance progresivo que va mostrando grado de efectividad en la concretización de derechos, el cual no entra en conflictos con otros principios (como el de preclusión, celeridad y economía procesal) siempre que sea bien utilizada.

Es así que para poder gozar de un despliegue satisfactorio de la audiencia en nuestro proceso de ejecución de garantías se es necesario modificar la estructura procedimental de este tipo de proceso el cual soslaya derechos y, del cual se ha podido decir que no determina con claridad a quien pretendería beneficiar ¿si al ejecutado o al ejecutante? Es así que surge la iniciativa de realizar un adecuado análisis del presente tema el cual no quedará exento de pasar bajo la lupa del paradigma del Estado Constitucional de Derecho.

Anticipándonos a reconocer también que será saludable, válida y garantizable la formulación de críticas - propositivas en pro de una regulación más idónea para con el actual proceso de ejecución de garantías que a nuestros días llega.

Todo esto a saber según el paso de la historia en la que el proceso ha transcurrido y se ha rediseñado de acuerdo a épocas, textos y contextos como la descrita actualmente por el nuevo escenario del paradigma del estado constitucional de derecho que suplanta o desplaza al estado legal de derecho.

Demostrando así que la ley no sería más medidora suprema de todas las cosas, y que, si en algún momento la cúspide de la constitución la cual recoge la dignidad de la persona humana se ve afectada, habría que dirigirnos en la búsqueda de un texto y contexto que

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

presente mejores condiciones de protección, pues es y será razón suficiente para garantizar la tutela, la protección y consagración de los derechos de la persona humana.

Ello en la idea de concebir al proceso como un personaje de rostro humano en el que en su interior deba ser democrático respecto de la participación de las partes donde el juez sea mediador, independiente, imparcial, director de contiendas antes que uno de insufrible pasividad lacónica, ya que bien se sabe que un operador de justicia sin temperamento está perdido. Además de tomarse por válido el desempeño de un juez activo antes que un juez Penélope.

Es decir, de un juez que no se limite a cuestiones de excesivo formalismo de la imperante ley, ni mucho menos considere que el ritualismo que impone la ley es el que siempre se deba obedecer aun teniendo conocimiento que por medio de sus resoluciones judiciales puede evocar decisiones plenamente arbitrarias.

Resulta ser este uno de los casos en los que conviene estudiar esta aldea del derecho procesal civil, sobre la cual no se ha dicho mucho pero valga reconocerse que los mínimos aportes hechos por la academia jurídica contemporánea han servido invaluablemente para comenzar a sentar bases respecto de este tema.

Esto desde ya nos conlleva a una pugna sofisticada, y no de cualquier tipo de desafío sino de uno por los que valdrá validar o invalidar pensamientos, posiciones de doctrina o nomenclaturas normativas si de mejoras pro-procesalistas trata.

Todo ello creemos, resultará ser posible a través de una audiencia la cual esté acorde con el derecho de defensa regulado en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política del Perú, terreno adecuado para llevarse a cabo la ejecución de garantías y así su cancelación

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

total, ya que es este tipo de audiencia donde subyace un diálogo entre las partes en la que dichos intervinientes puedan plenamente alegar, probar, defenderse y contradecir.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

ÍNDICE

HOJA DE AVAL DEL PROFESOR ASESOR.....	II
HOJA DE AVAL DEL JURADO EVALUADOR.....	III
DEDICATORIA.....	V
AGRADECIMIENTO	VI
PRESENTACIÓN.....	VII
RESUMEN	XVI
ABSTRACT	XVII
I. INTRODUCCION	1
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	1
1.1.1. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN.....	1
1.1.2. ANTECEDENTES.....	1
1.1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	9
1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA	12
1.3. HIPÓTESIS	12
1.4. LOS OBJETIVOS	12
1.4.1. OBJETIVO GENERAL.....	12
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	12
1.5. ESTRUCTURA DEL TRABAJO.....	13
1.6. BREVE REFERENCIA DE LOS MÉTODOS EMPLEADOS. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN Y TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	14
II. MARCO TEORICO.....	17
I CAPÍTULO.....	18
UNA AUDIENCIA PARA LA CANCELACIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS.....	19
1. EL PROCESO DE EJECUCIÓN: CARA HISTÓRICA COMPARATIVA.....	19
2. EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1912 EN EL PERÚ.....	22
3. EJECUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE GARANTÍAS REALES EN EL PERÚ ANTES Y DESPUÉS DEL CPC DE 1993.....	24
3.1. LA TUTELA DIFERENCIADA A FAVOR DE LA BANCA COMERCIAL: LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA EN LA LEY DE BANCOS DE 1931.	24

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías"

3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1936.....	25
4. EL ESTADIO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA EN EL DERECHO NACIONAL.....	28
5. LA TRANSVERSALIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA AL PROCESO DE EJECUCIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS REALES.....	29
6. EL PROCESO DE EJECUCIÓN COMO INSTRUMENTO.....	30
7. LA FINALIDAD DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	33
8. DISTINCIONES SINGULARES DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE GARANTÍAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993.....	34
8.1. SINGULARIDADES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	34
8.2. LA PROBLEMÁTICA INDETERMINACIÓN DEL "TÍTULO" EN LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	36
9. RESTRICCIONES DE CONTRADICCIÓN EN LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS.....	39
10. LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS Y SUS EFECTOS SUSPENSIVOS A LA EJECUCIÓN.....	40
11. LAS PARCIALES MODIFICACIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO 1069.....	43
12. EL MANDATO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: CONTENIDO.....	47
13. EL MANDATO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: FINALIDAD.....	48
14. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA NECESARIEDAD DE UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	49
15. LA NECESARIEDAD DE UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	50
16. LAS ATINGENCIAS DEL SEXTO PLENO CASATORIO CIVIL.....	54
II CAPÍTULO.....	56
MODELO CONSTITUCIONAL DE UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	57
1. ELABORACIÓN DOGMÁTICA DE LA AUDIENCIA.....	57
1.1. CONCEPCIÓN FORMAL.....	58
1.2. CONCEPCIÓN SUSTANCIAL.....	61
2. LA AUDIENCIA. PROBLEMA DE <i>NOMEN IURIS</i>	63
2.1. ¿BILATERALIDAD, CONTRADICTORIO O AUDIENCIA?.....	63
3. SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DE LA AUDIENCIA.....	66
4. DERECHO DE AUDIENCIA.....	69
5. DERECHO A LA AUDIENCIA.....	71

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías"

6. AUDIENCIA – ESTRUCTURA.....	73
7. AUDIENCIA – PARTICIPACIÓN.....	75
8. UN DERECHO CONSTITUCIONAL EXPRESO: EL DERECHO DE DEFENSA.....	77
9. CONTENIDO ESENCIAL DE LA AUDIENCIA.....	79
9.1. DERECHO A RECIBIR ADECUADA Y TEMPESTIVA INFORMACIÓN.....	82
9.2. DERECHO A DEFENDERSE ACTIVAMENTE.....	84
9.3. DERECHO DE INFLUENCIA.....	86
9.3.1. UNA EXTENSIÓN FIJADA EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.....	88
III CAPÍTULO.....	92
FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA PARA UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	93
1. LA AUDIENCIA. CONCEPCIÓN DOMINANTE.....	93
2. LA ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS EN EL DEC. LEGISLATIVO 1069.....	97
3. LA COGNICIÓN PLENA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: ¿ANTICUADO, APROPIADO O ADELANTADO?.....	100
4. UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS A TRAVÉS DE UN PROCESO DE COGNICIÓN PLENA, MECANISMO APROPIADO.....	103
5. UNA SALIDA ECUÁNIME ANTES QUE DESVENTAJOSA.....	112
6. JURISPRUDENCIA.....	115
6.1. CASACIONES.....	115
B. PLENO CASATORIO CIVIL. EXPEDIENTE N° 2480-2003.....	120
C. PLENO CASATORIO CIVIL. EXPEDIENTE N° 2402-2012.....	128
III. MATERIALES Y MÉTODOS.....	134
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	134
3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	134
3.3. POBLACIÓN MUESTRAL.....	136
3.3.1. POBLACIÓN.....	136
3.3.2. POBLACIÓN MUESTRAL.....	137
3.4. METODOLOGÍA DEL ESTUDIO.....	137
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	137
3.5.1. TÉCNICAS.....	137
3.5.2. INSTRUMENTOS.....	138

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías"

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTOS Y ANÁLISIS DE DATOS.....	139
3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	144
IV. RESULTADOS Y DISCUSION DE RESULTADOS.....	146
RESULTADO N° 1	146
DISCUSION.....	146
RESULTADO N° 2	147
DISCUSION.....	147
RESULTADO N° 3	148
DISCUSION.....	148
RESULTADO N° 4	149
DISCUSION.....	149
RESULTADO N° 5	150
DISCUSION.....	150
RESULTADO N° 6	151
DISCUSION.....	151
V. CONCLUSIONES.....	152
CONCLUSIÓN N° 1:.....	152
CONCLUSIÓN N° 2:.....	153
CONCLUSIÓN N° 3:.....	153
CONCLUSIÓN N° 4:.....	153
CONCLUSIÓN N° 5:.....	154
CONCLUSIÓN N° 6:.....	154
CONCLUSIÓN N° 7:.....	154
VI. RECOMENDACIONES.....	155
1. PROYECTO DE LEY "SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS".....	156
2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.....	170
2.1. ANTECEDENTES.....	170

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías"

2.2.	FUNDAMENTOS DE LOS CRITERIOS PLANTEADOS EN LA PROPUESTA.	172
2.3.	ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.....	173
2.4.	IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.....	175
VII.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	176

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESUMEN

Este proyecto de investigación analiza el diseño del proceso único de ejecución de garantías, argumentando que a partir de la incorporación de una audiencia desplegada antes de emitirse el mandato ejecutivo se garantizaría de manera adecuada e idónea el ejercicio de derechos de las partes que intervienen en este tipo de proceso, pues de un lado tenemos a quien reclama la necesaria tutela jurisdiccional – crediticia- efectiva (ejecutante) y de otro a alguien a quien indefectiblemente no se le puede privar de la posibilidad de ejercer su derecho intra proceso en este caso su derecho defensa (ejecutado), permitiendo así la realización de un proceso con garantías equitativas. Basándonos en un diseño de investigación de abordaje general o considerado estratégico asemejado al diseño propio de las investigaciones jurídicas, conocido como “Diseño Propositivo”. Siendo a su vez un tipo de investigación que por su enfoque se corresponde en ser una “Investigación Descriptiva”. Apoyándose además la presente investigación en métodos como el “Inductivo” que va de lo particular a lo general, el “Método Descriptivo” que se refiere a determinados hechos o fenómenos actuales, entre otros.

Palabras clave: proceso de ejecución de garantías, audiencia, derecho de defensa, tutela judicial efectiva, incorporación.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

ABSTRACT

This research project analyzes the design of the single process of execution of guarantees, arguing that from the incorporation of a hearing deployed before the issuance of the executive mandate would adequately and adequately guarantee the exercise of rights of the parties involved in this type of process, because on the one hand we have the one who claims the necessary jurisdictional - credit - effective (performer) protection and someone else who can not be deprived of the possibility of exercising his right intra - process in this case his right defense (executed), thus allowing the realization of a process with fair guarantees. Based on a research design with a general or strategic approach similar to the design of legal research, known as “Propositive Design”. Being in turn a type of research that by its approach corresponds to be a “Descriptive Research”. Supporting also the present investigation in methods like the “Inductive” that goes of the particular thing to the general thing, the “Descriptive Method” that refers to certain facts or current phenomena, among others.

Key words: process of execution of guarantees, hearing, right of defense, effective judicial protection, incorporation.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

I. INTRODUCCION

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. OBJETO DE LA INVESTIGACIÓN

El objeto de la presente investigación es el estudio de la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías.

1.1.2. ANTECEDENTES

Ariano (1996), primigeniamente ofrece una de las opiniones más autorizadas sobre el tema y el problema que entraña el diseño estructural del proceso de ejecución y, más específicamente sobre los títulos valores pues es en una de sus obras representativas titulada: “Tutela Jurisdiccional del Crédito Cambiario en la Nueva Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287), en la cual se hace un análisis de la Ley en mención, la autora arriba a lo siguiente: un proceso basado en la técnica de la “condena con reserva” constituye una viable forma de tutela jurisdiccional declarativa del crédito (sumaria), concurrente a aquella ordinaria (plenaria).

Siendo así la autora supone que las opciones de posibles reformas en pro de la tutela jurisdiccional del crédito cambiario (entre ellas: consagrar un proceso monitorio o darle a los títulos valores el verdadero estatus de título ejecutivo) sería la menos gravosa e implicaría leves cambios a la regulación existente, mientras ha de llegarse una reforma integral del proceso único de ejecución.

Ariano (2003), en su obra la cual lleva por título: “*Problemas del Proceso Civil*”, la autora peruana menciona que: en un proceso basado en la técnica de la «condena con

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

reserva» constituye una viable forma de tutela jurisdiccional declarativa del crédito (sumaria), concurrente a aquella ordinaria (plenaria).

Tal como señala Scarelli citado por Ariano (2003), nos menciona que: en extrema síntesis son dos los caminos previstos para llegar al mismo resultado final de actuación jurisdiccional de los derechos: según una primera se debe determinar en forma plena quien tiene razón y quien no la tiene, y solo después se puede proceder a la realización forzada del derecho cuya certeza se ha declarado. Según la otra forma la actuación forzada de un (presunto) derecho puede prescindir de la determinación plena, si bien esta, en un momento sucesivo, pueda o deba de todas formas ser desarrollada y, en donde de un éxito positivo al presunto deudor, obliga al imprudente acreedor a todas las restituciones y a los daños.

No cambia, en los dos casos, el resultado último de la actividad jurisdiccional, llegando ella a establecer siempre con certeza quien tiene la razón y quien no; aquello que cambia, en el segundo caso, es la relación lógico-temporal entre el proceso de cognición y aquel de la ejecución, atendiendo a que el segundo camino se limita a permitir que el proceso ejecutivo pueda funcionar con reserva pero sin excluir la cognición plena del fondo.

Ariano (2003), prosiguiendo en su misma y reconocida obra: “*Problemas del Proceso Civil*”, en la cual hace un recojo de trabajos producidos durante 7 años, trata acerca de la ejecución de garantías mencionando lo siguiente:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

En efecto, todos sabemos que a mandato expedido y notificado, el ejecutado puede hacer muy poco, pues nuestro legislador, distanciándose del sistema “ultragarantista” del CPC de 1912 al que hemos hecho referencia líneas arriba, y en un exceso de *favor creditoris*, en aras de hacer más efectivos todos sus procesos de ejecución recurrió a una técnica: limitar los motivos que el ejecutado puede alegar en la denominada “contradicción”. Es decir, no contento con poblar el ordenamiento de “títulos” de los más dudosos (o no indicarnos cuál es el título), a su vez, limitó el ámbito (cuantitativo y cualitativo) de la reacción del ejecutado, creando para aquel una potencial situación doblemente infernal: verse envuelto en un proceso como ejecutado y no tener los mecanismos para defenderse cabalmente.

Y ello es grave en el ejecutivo, en la ejecución de garantías es simplemente insufrible pues el ejecutado puede legítimamente alegar (y dentro del irrazonable plazo de tres días de notificado el mandato) “solamente” (tal es el inequívoco adverbio utilizado por el artículo 722 CPC) la nulidad formal del título, la inexigibilidad de la obligación, su extinción y la prescripción. Nada más. Pero, con el agravante de que, aquello que la ley le permite tan generosamente alegar al ejecutado solo lo puede probar con documentos.

Juárez (2004), este autor nacional, también muestra una postura importante respecto a su opinión por medio de un artículo de revista indexada denominado como: “*Proceso ejecutivo: Necesidad de modificar su estructura*”, hace un desarrollo detallado sobre el proceso ejecutivo en el que señala la problemática jurídica de la sentencia innecesaria y propuestas de cambio al pensamiento procesal civil en el que concluye que los ordenamientos jurídicos varían en relación a tiempos y espacios.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por ello alega que el proceso ejecutivo puede ser vinculante a un proceso en donde se emita resolución judicial que ha pasado a la autoridad de cosa juzgada o resolución administrativa que cause estado, en ambos existe una declaración de condena. Ello basado en el incumplimiento de lo establecido por la ley o las partes en base a un documento, título valor u otro que señale la norma sustantiva o adjetiva.

La otra parte importantemente rescatable de este autor es que afirma con mucha certeza: que en el Perú, este proceso –proceso único de ejecución- se ha burocratizado de manera muy engorrosa y exhaustiva en relación a su falta de accesibilidad rápida, eficiente, económica, oportuna y certera.

Ya que ello significa ir contra la tutela ejecutiva que el estado peruano debe resguardar con la finalidad de proteger y asegurar los intereses, derechos y obligaciones del ejecutante, otorgarle al ejecutado el ejercicio de sus garantías mínimas de defensa y resolver de manera rápida, económica y efectiva el caso.

Villanueva (2006), aborda el estudio que entraña la estructura del proceso de ejecución peruano informando tal autor nacional por medio de una publicación de su artículo de revista indexada que lleva por título: “*Aspectos Generales del Proceso Ejecutivo*”, mencionando que en los procesos ejecutivos se busca juzgar y hacer ejecutar lo juzgado como consecuencia de la protección de la tutela judicial efectiva, ello, pensado en que la característica común en todos los procesos es el principio de economía procesal.

Casassa (2009), en su artículo de revista indexada al cual titula: “*La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución*”, realiza un estudio serio del proceso ejecutivo

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

peruano, señalando dicho autor nacional que la forma como ha sido concebido el proceso único de ejecución ha traído consigo una disparidad que se ha hecho pasar por común y natural, pues el diseño de este tipo de proceso para resolver los casos que se le suscitan normalmente es proclive a afectar derechos de los intervinientes.

Prosigue diciendo que: “hemos podido advertir que la sumarización es aquella técnica que procura la tramitación en forma rápida y simple, de ciertas pretensiones cuya cognición se encuentra limitada legalmente, tanto en la posibilidad de alegación como de prueba, y la respectiva resolución definitiva que -necesariamente- no tiene los efectos de cosa juzgada”.

He aquí tal y como nos hemos percatado, a partir del aporte de este autor, que el proceso de ejecución, el cual por su naturaleza ejecutiva genera una disparidad procesal en su proceder no vendría a ser escenario adecuado para la tramitación de estas causas. Y como quiera que las cosas estén dadas así, se requiere que el ordenamiento equipare fuerzas concediendo mecanismos de defensa al ejecutado a fin de procurar evitar una ejecución injusta.

Para ello está el contradictorio parcial – con lo cual no estamos de acuerdo – inserto en el propio proceso. Pero este contradictorio limitado no podrá ser evaluado posteriormente en un proceso plenario, pese a las restricciones de alegación, pruebas y limitaciones recursivas que la norma impone.

Cavani (2014), en este mismo debate por medio de su artículo indexado y titulado: “*Incoherencias del Proceso de ejecución: causales de contradicción y suspensión de la ejecución*”, en ‘análisis desde el derecho fundamental a la tutela efectiva, adecuada y

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

tempestiva’, señala que la estructura del proceso de ejecución nacional peruano, no favorece a ninguna de las partes, pues el estar basado en la restricción de la defensa del ejecutado y la alta probabilidad de la suspensión de la ejecución por la admisión de la contradicción es una cuestión incongruente para con las partes y para con un debido proceso.

Frente a ello, a la luz del derecho comparado este autor peruano toma en cuenta criterios de efectividad, adecuación y tempestividad, afirmando que la defensa del ejecutado puede ser ampliada en la medida que no entorpezca la ejecución, eliminándose con ello dilaciones indebidas.

Así, intenta demostrar que la restricción de la defensa del ejecutado es producida a causa de la estrechez y limitadas causales de contradicción y, de otro, la absoluta suspensión de la ejecución tan solo por encuadrar la contradicción en una de las causales permitidas, vulnera el derecho fundamental a la tutela efectiva, adecuada y tempestiva tanto del ejecutante como del ejecutado respectivamente.

Ello redundaría en una gravísima incoherencia de nuestro proceso de ejecución por título extrajudicial, dado que, al final, desprotege a ambas partes de la ejecución.

Castillo (2015), en su tesis para optar grado de magister en Derecho Procesal titulada: *“El Plenario Probatorio en la Tutela Ejecutiva en la búsqueda de la ponderación del derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado”*, resulta rescatable en el modo en que expone que el proceso de ejecución debe ser analizado no como un fin en sí mismo sino como instrumento de realización del

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

derecho contenido en el título ejecutivo; por tanto, debe contener mecanismos procesales adecuados para hacer efectiva la tutela jurisdiccional del ejecutante y ejecutado.

Además de afirmar que, la oposición a la ejecución es el mecanismo de defensa del ejecutado que influye sobre la continuación o no de la ejecución.

Resultando que el proceso de ejecución peruano, en cuanto a la limitación del derecho de defensa del ejecutado, no contiene un diseño acorde a la Constitución que optimice el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y ejecutado.

Además este autor peruano en base a su propuesta de tesis, considera que: Demostrar que es viable la consagración de una oposición a la ejecución plena, sin que ello implique, a su vez, una vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional del ejecutante y; demostrar que, a los efectos de no vulnerar el derecho a la tutela jurisdiccional del ejecutante, existen medidas más idóneas que la limitación de razones y de medios de prueba en la oposición a la ejecución, en sustancia operando sobre la suspensión o no de la ejecución como consecuencia del planteamiento de la oposición o el ofrecimiento de garantías procesales a cargo del ejecutado, en este caso el ofrecimiento de una contracautela.

Agregando que sería oportuno, contar con un proceso de ejecución diseñado acorde a la Constitución, el cual este sujeto a recomendaciones de modificación cuando se amerite ser necesario.

Tejada (2017), en su tesis para obtener el título profesional de abogado la cual lleva por denominación: *“Regularización de la causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor como mecanismo de defensa del ejecutado”* nos dice lo siguiente: hablar del proceso ejecutivo peruano es sinónimo de hablar de un

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

proceso célere, sin discusión de fondo sobre el derecho adquirido sino únicamente sobre la ejecución y efectivización de dicho derecho.

En ese contexto dicha autora nacional considera que en los procesos de ejecución de garantías se busca la ejecución del bien otorgado como garantía de una deuda impaga, para lo cual el código adjetivo exige como requisitos la presentación del documento que contiene la garantía así como el estado de cuenta de saldo deudor, a fin de conocer el monto exacto de la deuda liquidada.

Así, el Sexto Pleno Casatorio Civil ha reconocido que el título ejecutivo en los procesos de ejecución de garantías está constituido por ambos documentos, especificando incluso los requisitos que debe contener el estado de cuenta de saldo deudor anexado a la demanda y ordenando al juez la revisión de su contenido. Sin embargo, se ha omitido otorgar un mecanismo al mismo deudor mediante el cual pueda pronunciarse sobre los términos del estado de cuenta de saldo deudor anexado, restringiendo las causales de contradicción al pronunciamiento respecto que contiene la garantía real.

Estando a ese panorama, se vislumbra claramente una vulneración del derecho de defensa del ejecutado, toda vez que se le viene impidiendo el contradictorio respecto de un documento que conforme se ha señalado antes, constituye parte del título ejecutivo que se está poniendo a cobro, siendo así, es imperante y necesario regular una nueva causal de contradicción que le permita al ejecutado ejercer válidamente su derecho de defensa y con ello, equiparar la relación jurídico procesal.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Como se observa de los antecedentes antes recurridos, se advierte mayoritariamente que el diseño del proceso de ejecución y, específicamente el proceso de ejecución de garantías ha de merecer cambios, ello a todas luces no es nada nuevo.

Lo nuevo de la presente investigación resulta ser, el no haber registrado antecedentes respecto a la propuesta que formulamos para el problema central del cual disertamos: “Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso judicial de ejecución de garantías”.

Permitiéndose así equiparar fuerzas y conceder mecanismos de tutela y defensa a las partes dentro del proceso, lo cual se corresponde con un proceso democrático que procure evitar una ejecución injusta”.

Siendo por todo esto el presente proyecto de investigación uno de los principales en su disertación, además que formula una propuesta de carácter inédita.

1.1.3. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

La presente investigación propone la conveniente incorporación de una audiencia que basada en la técnica de la contradicción permitiría el esclarecimiento exacto del estado de cuenta del saldo deudor, respecto del documento que contiene la obligación (título), o de las documentales que se anexan al título; audiencia que se realizaría a partir de la participación de partes y de la colaboración pericial para así fijarse un saldo deudor cierto, exacto y exigible con la finalidad de lograr una adecuada tutela - crediticia - jurisdiccional

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

efectiva del ejecutante y el ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado de manera integral, todo ello para la necesaria corrección de eventuales malas prácticas de liquidación del saldo deudor de lo que creemos que una decisión fijada o emitida a partir de una determinación incorrecta de la deuda estaríamos frente a un caso excesivo o arbitrario - que por decirlo menos - termina afectando lesivamente el derecho de una de las partes en la decisión final que se emita.

Sabiendo que además existen otros cuestionamientos como los referidos a las limitadas causales de contradicción, la recortada cognición que se da en el proceso de ejecución de garantías, la ineficaz tutela judicial efectiva para con el ejecutante, la limitada posibilidad del ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado, entre otras cuestiones. Pero que partiendo por el intento de zanjar al menos una de dichas dificultades creemos que es positivo brindar propuestas que nos acerquen a mejorar nuestro proceso de ejecución civil de garantías.

Por lo tanto, con la incorporación de una audiencia basada en la técnica de la contradicción podría objetarse cuestiones como: los erróneos cálculos del saldo deudor, las imprecisiones respecto de la obligación contenida en un documento (título), las imprecisiones respecto a las documentales que se anexan al título, etc. A todo ello, creemos que se protegería mejor las garantías de las partes, si el uso de la audiencia es procreada por medio de la técnica del contradictorio en materia de actuación probatoria, se posibilitaría tener un proceso acorde con el derecho de defensa, la tutela judicial efectiva y la prueba. Tendríamos un plano de justicia civil donde el Estado cumpliría de manera más efectiva y adecuada su rol tuitivo, lo cual sería más garante para con los

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

derechos fundamentales y para con las partes dentro de un proceso de ejecución de garantías.

Este tratamiento particular que recibe el proceso de ejecución de garantías a partir del presente trabajo es relevante no solo por el desarrollo alcanzado en el escenario teórico del cual creemos que a partir de una “crítica – propositiva” conlleva a resolver la problemática central respecto de la incorporación de una audiencia con la técnica de la contradicción para una mejor determinación cierta, clara y exigible del saldo deudor, entre otras cuestiones detalladas líneas arriba; además que se nutre de manera significativa los cimientos de la doctrina y la jurisprudencia procesal pero ello no lo es todo porque no dejan de ser igualmente importante las partes que concurren dentro del proceso y, por ser ellas las principales beneficiadas si del proceso se hace una correcta investigación, un adecuado estudio del caso sobre el cual se va a decidir con miras a ahorrarse una dilación burocratizada de manera insufrible respecto del desarrollo del proceso de ejecución de garantías.

Es así que la utilidad práctica del presente trabajo descansa en concebir una audiencia que desplegándose en la técnica de la contradicción le permite a las partes tener la posibilidad de ser oídas, formular sus alegaciones y la aportación de pruebas en situaciones equivalentes, con la posibilidad directa que además sume la participación pericial para una mejor emisión de decisiones de tipo judicial y, en las que se efectivice una verdadera motivación de las resoluciones judiciales, sabiendo que esta proporcionalidad que entraña la audiencia que proponemos está basada en condiciones de equidad, isonomía procesal, igualdad de partes, la tutela - crediticia - efectiva y el ejercicio pleno del derecho de defensa.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Son por estas causas lógicas de tiempo y espacio en que se desarrolla el Derecho - el Derecho Procesal Civil - dentro de los albores del constitucionalismo en el que todo proceso supone un terreno con igualdad de oportunidades para las partes (entiéndase estas como al juez, al demandado y al demandante), que consideramos son y deberán ser las principales beneficiadas.

1.2. ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Por qué sería necesaria la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías?

1.3. HIPÓTESIS

La incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías es necesaria porque permite una mejor tutela - crediticia - jurisdiccional del ejecutante y el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado.

1.4. LOS OBJETIVOS

Son objetivos de la presente investigación.

1.4.1. OBJETIVO GENERAL

- a. Fundamentar porque es necesaria la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a. Desarrollar una audiencia en el modelo del proceso civil contemporáneo referido al proceso de ejecución de garantías.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Ya que como bien sostiene Aranzamendi (2013), este método “se caracteriza por ser esencialmente pragmático o empírico. Y, su finalidad es la utilización de los conocimientos teóricos adquiridos a la aplicación práctica del Derecho” (p.93).

Ello, y no menos importante también resulto el uso de métodos aplicables a la presente INVESTIGACIÓN JURÍDICA, como el MÉTODO DOGMÁTICO, respecto del cual se analizan, interpretan y recogen conceptos jurídicos, instituciones jurídicas y lo circundante a la norma jurídica y al problema que se plantea; para ello se recurre a la doctrina y al derecho comparado (Ramos, 2007, p.94) y la casuística.

Asimismo, se empleó otro de los métodos importantes como lo viene a ser el MÉTODO HERMENÉUTICO y el MÉTODO HISTÓRICO, ya que para comprender el sentido y alcance de la norma jurídica, se pretende entender la consonancia de las normas en el interior del sistema legal peruano y las que posiblemente puedan estar vinculadas en el plano de la historia en la que ha transcurrido tal instituto procesal en estudio; analizando también a través de un estudio minucioso si la propuesta que formulamos pueda ser acorde respecto de la sistemática de normas jurídicas que se encuentran en la órbita de todo nuestro ordenamiento legal.

Finalmente, accedemos a la utilización del diseño investigación de abordaje general o considerado también como estratégico que en nuestro caso de estudio en particular es descriptivo – propositivo, posteriormente a la condensada tarea que partió criticando las bases del proceso de ejecución de garantías para a partir de ello ofrecer una propuesta tan garante como optimizadora de derechos que hasta el momento no se había logrado alcanzar, toda vez que se describe detalladamente el fenómeno “socio – jurídico” a través

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

de casos (respecto del análisis de jurisprudencia y casuística nacional), y se finaliza con la formulación de una propuesta legislativa para mejorar el sistema respecto del proceso de ejecución de garantías.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

II. MARCO TEORICO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

I

CAPÍTULO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

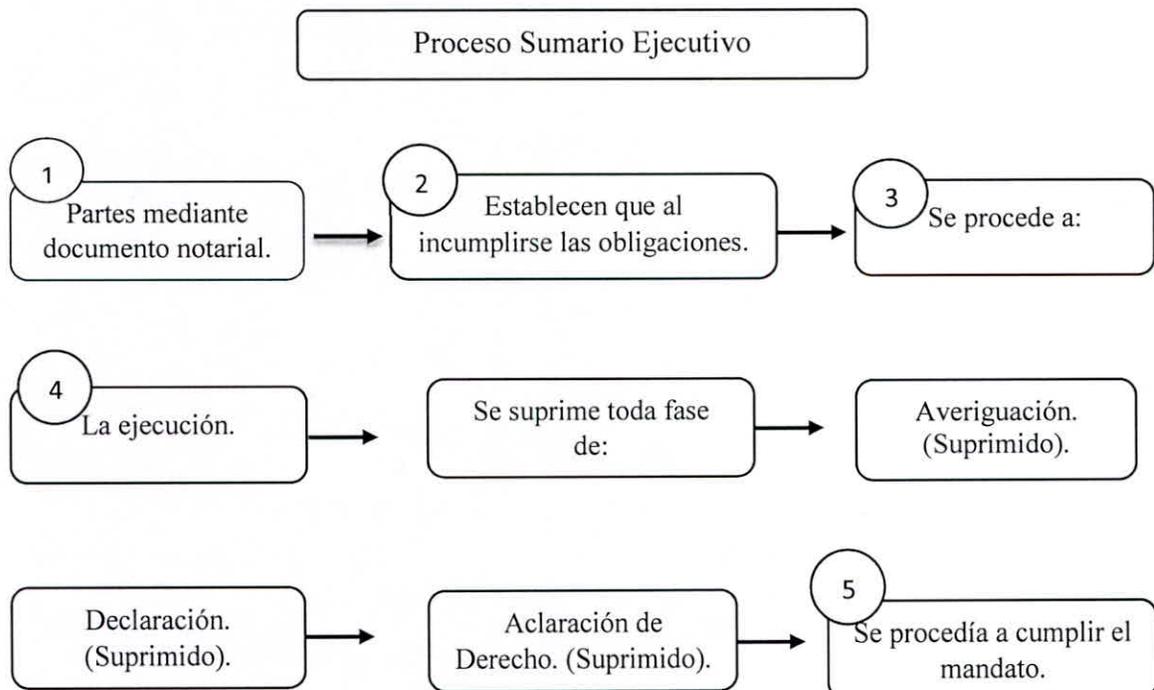
UNA AUDIENCIA PARA LA CANCELACIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS.

1. EL PROCESO DE EJECUCIÓN: CARA HISTÓRICA COMPARATIVA.

Antecedente más remoto del proceso de ejecución:

Bula del Papa Clemente V.

- Creó los “Procesos Sumarios especiales o indeterminados”.
- Dio lugar a la oposición del juicio ejecutivo llamado “Proceso ejecutivo determinado o Proceso especial determinado”.
- Fue mediante el “Pactum executium”, la primera de las formas que dio origen al “Proceso sumario ejecutivo”.
- Siglo XIV (año 1300), en Francia.

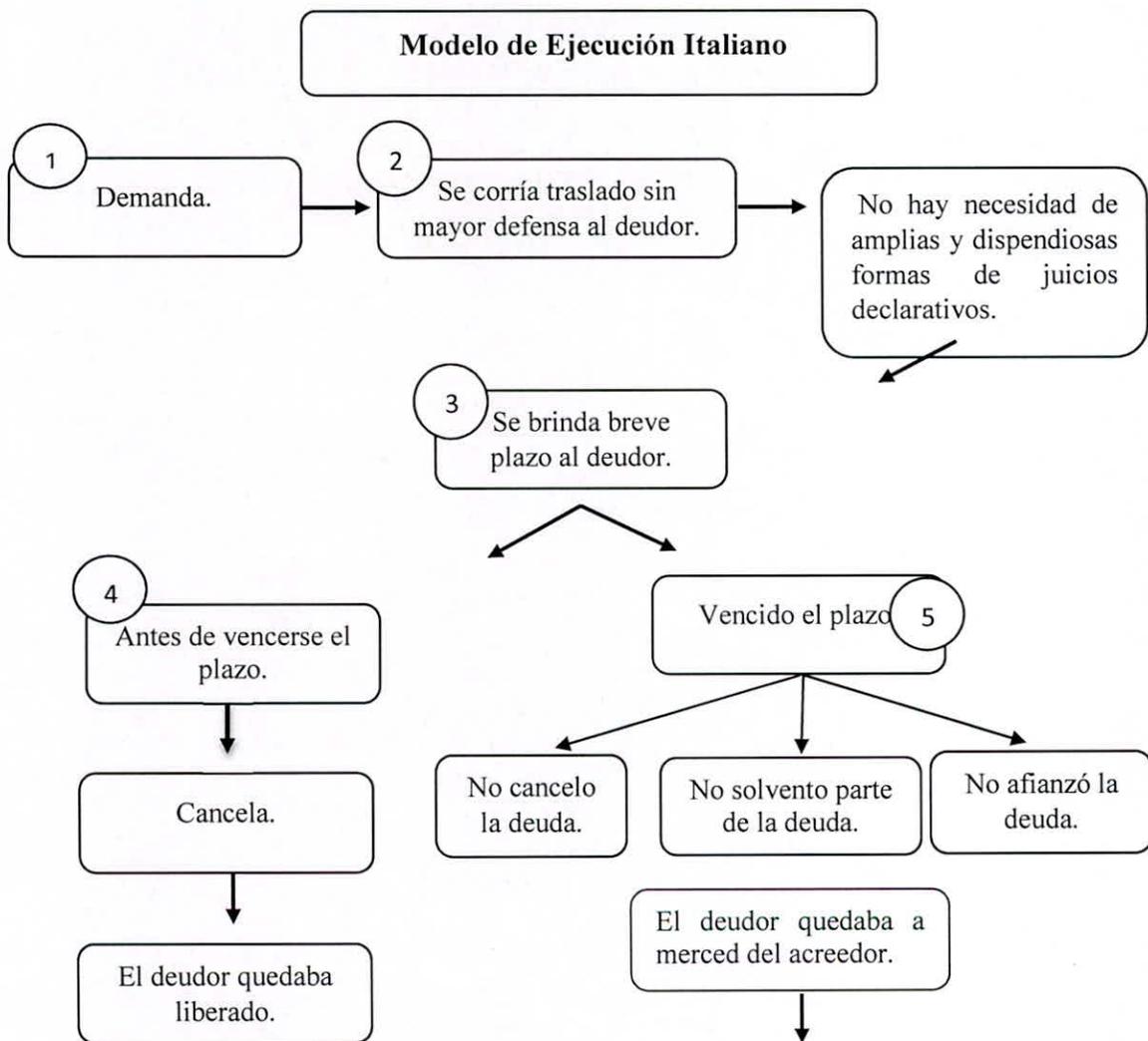


“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

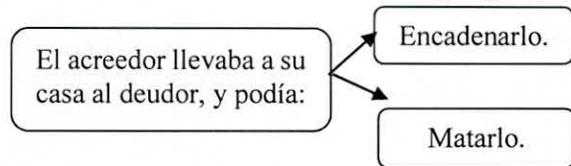
Elaboración semántica del autor de este tratado, sin embargo información extraída del texto de: (Sánchez, 1957, p.28).

Modelo de Ejecución Italiano

- Divulgada por los Estatuarios Italianos. Siglo XVII (año de 1600), Italia.
- Con influencia procedimental de las Doce Tablas (Tabla Tercera titulada: “De rebus creditus”).
- Utilizada para el pago de deudas confesadas o que emanaran de una condena jurídica.



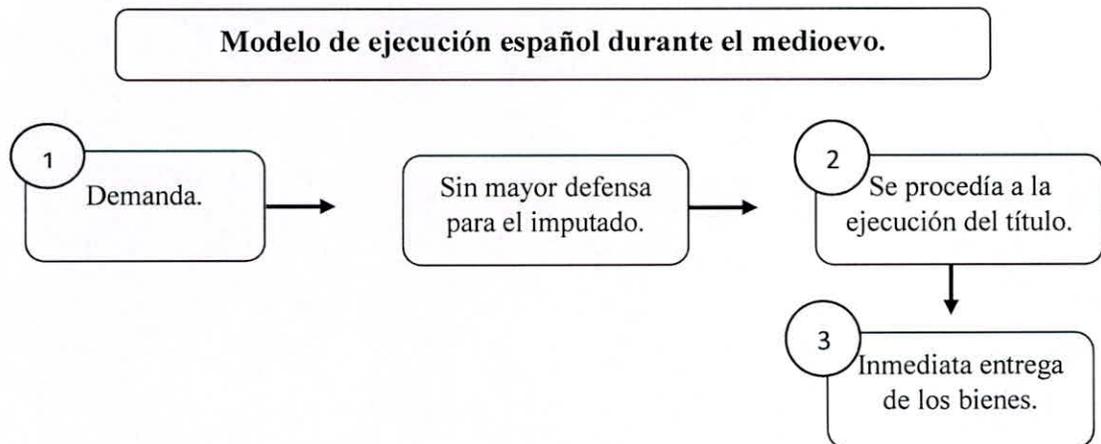
“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”



Elaboración semántica del autor de este trabajo, sin embargo información extraída del texto de: (Guzmán, 1982, p.539).

Modelo de ejecución español.

- Caracterizada por los grandes círculos de comercio y ferias medioevales.
- Estuvo referida a la celeridad procesal concebida a partir de los Reyes Católicos.
- Este modelo de ejecución español fue impuesto en el Perú por los Reyes Católicos en el último tercio del siglo XIV inicios del siglo XV.

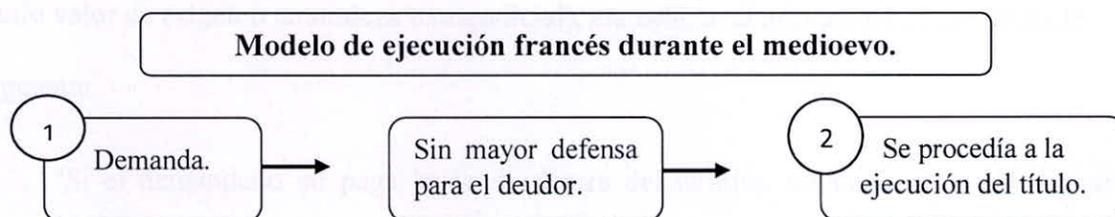


Elaboración semántica del autor de este tratado, sin embargo información extraída del texto de: (Monroy, 1991, p.7).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Modelo de ejecución francés.

- Títulos ejecutorios a cargo de ejecutores judiciales.



Elaboración semántica del autor de este tratado, sin embargo información extraída del texto de: (Monroy, 1991, p.8).

2. EJECUCIÓN DE GARANTÍAS REALES EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE 1912 EN EL PERÚ.

El esquema procedimental del proceso ejecutivo peruano con el código de 1912, se caracterizaba porque:

- Constaba de 4 etapas.
- Autores como Monroy consideraron que no hubo mayor avance más significativo que el que hiciesen los Reyes Católicos durante el medioevo.

Ex antes de la dación del Código procesal civil de 1993 en nuestro país nos regíamos bajo el Código de procedimientos civiles de 1912 el cual no ofrecía una reglamentación jurídica para tratar temas como los de ejecución de garantías en especial para las de carácter real.

El Código procesal civil de 1912 no expresaba literalmente en ninguno de sus apartados lo concerniente a la regulación de garantías reales (hipoteca o prenda).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

judicial de garantías reales constituidas o establecidas a su favor, la regla también establecía que dicho acreedor debía ingresar al proceso en equiparidad o paridad de condiciones con algún otro acreedor, al juicio ejecutivo y, si se daba el caso, el embargo operaba solo sobre los bienes hipotecados o prendados.

3. EJECUCIÓN JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL DE GARANTÍAS REALES EN EL PERÚ ANTES Y DESPUÉS DEL CPC DE 1993.

3.1. LA TUTELA DIFERENCIADA A FAVOR DE LA BANCA COMERCIAL: LA EJECUCIÓN DE LA PRENDA EN LA LEY DE BANCOS DE 1931.

Respecto a la prenda, es en esta garantía real, donde se da inicio al trato diferenciado con respecto a la Ley de Bancos de 1931 (Ley N° 7159), en la cual se recoge toda una amplitud de disposiciones de carácter especial, todo ello, aplicable a una cierta clase o categoría de sujetos individualizados como lo son las empresas financieras bancarias o la banca comercial.

Siendo así, vale oportunamente señalarse algunas disposiciones normativas de tal texto de la Ley de Bancos de 1931.

1. Artículo 169.

En virtud del cual las prendas otorgadas a favor de un banco, “servirán de garantía a todas las deudas y demás obligaciones, directas o indirectas, de cualquier clase, que el dueño de la prenda tenga contraídas al tiempo de constituirla o que contraiga posteriormente en favor del mismo banco, a menos que conste expresamente que la prenda se ha constituido únicamente para garantizar determinadas obligaciones”.

2. Artículo 170.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

En virtud del cual vencidas las obligaciones garantizadas en prenda “podrá la empresa bancaria, después de una notificación judicial al deudor y transcurridos siete días desde la fecha de dicha notificación, proceder a la enajenación de la prenda, sin más intervención de la justicia que la expresada y sin sujeción a los trámites que para la venta de la prenda establecen el código de comercio y los código civil y de procedimientos civiles.

Tal artículo 170, de la ley en comento (Ley N° 7159), proseguía diciendo lo siguiente:

La venta se hará con intervención de un agente de bolsa o corredor que el banco designe. Si no lo hubiese en el lugar; se hará la venta por el juez, en remate.

La venta de alhajas, mercaderías y demás cosas muebles la hará el banco por medio de rematador titulado, que hará la venta conforme lo dispuesto en el Código de comercio para las ventas, sin necesidad de tasación judicial.

A falta de martillero, la venta se hará por el juez de Primera Instancia o por el de Paz a quien comisione.

3.2. CÓDIGO CIVIL DE 1936.

La regulación en este cuerpo legal respecto de la prenda, fue mucho más sucinta; disponiendo lo siguiente: Art. 996 que: “vencido el plazo sin haberse cumplido obligación, el acreedor puede pedir la venta judicial de la prenda”.

Citando a Ariano (2016), nos menciona que:

En la Ley de Bancos de 1931, encontramos ya plasmada – pero solo para la prenda (esto es, no para el resto de las garantías reales, en particular, para la hipoteca) – lo

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

que luego se denominará “garantía sabana” (o abierta), así como un procedimiento de enajenación del bien prendado con una intervención judicial mínima (la notificación judicial del deudor). Sin embargo, hay que tener presente que para la prenda nunca ha regido plenamente el (llamado) principio de especificidad (y accesoriadad) de la garantía, es decir, que el bien dado en garantía solo responda por la obligación por la cual fue otorgada, por lo que la disposición de la Ley de Bancos de 1931 no quebraba en demasía el régimen ordinario (p. 84).

A tal situación pareciese que la legislación de 1912 (Código de procedimientos civiles), aún era una alma en pena a la que el Código Civil de 1936 se resistía a dar por superado.

Esquema del proceso de ejecución actual con el código procesal civil de 1993.

Sin contradicción y sin audiencia.



Con contradicción, sin audiencia.



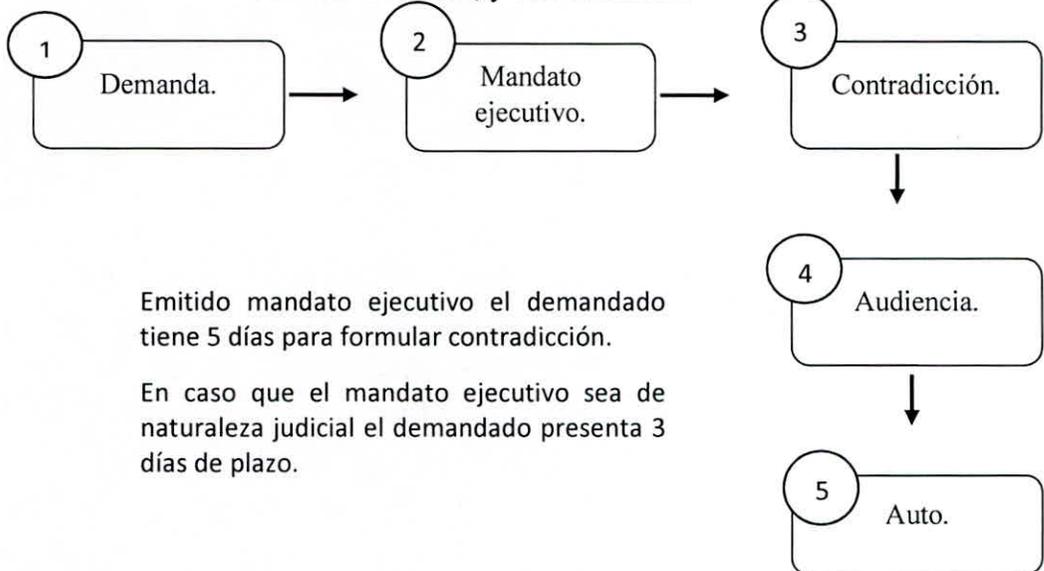
“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Emitido mandato ejecutivo el demandado tiene 5 días para formular contradicción.

En caso que el mandato ejecutivo sea de naturaleza judicial el demandado presenta 3 días de plazo.



Con contradicción, y con audiencia.

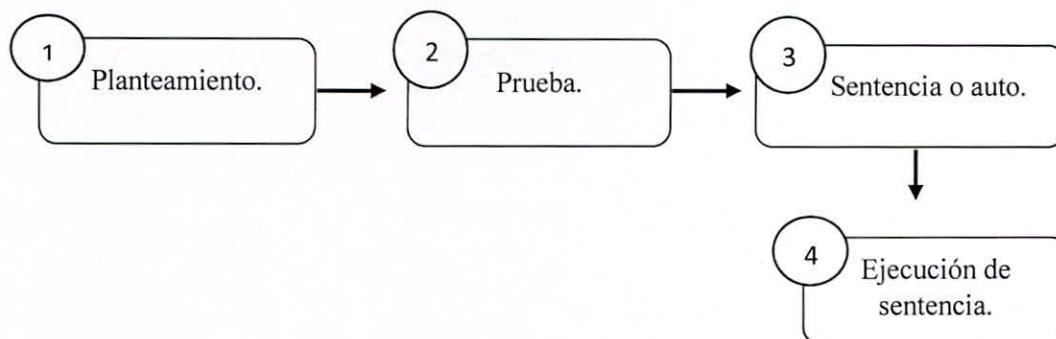


Emitido mandato ejecutivo el demandado tiene 5 días para formular contradicción.

En caso que el mandato ejecutivo sea de naturaleza judicial el demandado presenta 3 días de plazo.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Esquema del proceso de ejecución actual con el código procesal civil de 1993.



Elaboración semántica del autor de este tratado, sin embargo información extraída del texto de: (Sagastegui, 1993, p.45).

4. EL ESTADIO DE LA ACCIÓN EJECUTIVA EN EL DERECHO NACIONAL.

La configuración del proceso de ejecución contemporáneo hoy en día normalmente es consecuencia de una idiosincrasia cultural de tiempos y espacios de personas naturales y entidades jurídicas que al llegar a instancias de incumplimiento de sus obligaciones (contenidas en títulos valores de categoría extra judicial) son trasladadas a la esfera jurisdiccional.

Otras razones expresan que dicha realidad cultural de la no cancelación de las obligaciones proviene desde antaño tal y como fue entendida por los estatuarios italianos durante la época del medioevo en las ferias de comercio donde implantaron la ejecución como mecanismo para efectivizar el cumplimiento de obligaciones de carácter mercantil, lo que hoy acertadamente calzaría con un proceso de ejecución de garantías, para así lograrse en el menor tiempo posible ejecutar todos los actos reales sujetos a pago que se hayan por

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

cumplir en razón de obligaciones de pago. Cuestión que se cree mejoró así el comercio y, actividades de finanzas bancarizadas.

A estas averiguaciones preliminares debemos aducir que en nuestra orden de carácter procesal en el Perú presentamos un código civil que data del año de 1984, un código de comercio de 1902 y, un código procesal civil del año de 1993 el cual es el único que a su vez contempla una sola jurisdicción que a la par es civil y también comercial. A diferencia de otras realidades (caso Alemania y Suiza) las cuales por criterios de orden, disciplina, y gran esmero han elaborados códigos procesales y cortes o cámaras civiles exclusivamente para actuaciones de tipo comercial o civil.

5. LA TRANSVERSALIDAD DE LA ACCIÓN EJECUTIVA AL PROCESO DE EJECUCIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS REALES.

La acción como bien detalla Sagastegui (1993), “la consideramos en el sentido procesal moderno, tal como la doctrina la acepta - a pesar de las nuevas teorías que tratan de explicar su naturaleza jurídica - aquella que permite dar inicio a la configuración de un proceso” (p. 27).

Tal conceptualización moderna corresponde a entender a la acción como aquella que equivale al ejercicio de una facultad que se posibilita y traslada en leyes sustantivas (códigos civiles, de comercio, penal, etc.) y que en cuanto a su modo de ejercicio se regulan por leyes adjetivas como son los códigos procesales.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Pues transcurriendo en este diseño de indagación doctrinal Carnelutti (1944), explica que:

El fin característico del proceso ejecutivo es procurar al titular del derecho subjetivo (interés protegido), la “satisfacción” sin o contra la voluntad del obligado. Contraponiéndose al proceso de conocimiento en el cual hay dos partes que recíprocamente se disputan “la razón”, “la cosa”, o “cosas” (dinero, bienes, muebles, inmuebles, y otros), y otra que no quiere darla, interviniendo el Juez como ejecutor u órgano intermediario que quita a ésta para dársela a aquella (p. 56).

De todo este acontecer no podríamos olvidar en mencionar que a este proceso principal le coexiste un proceso accesorio denominado o comúnmente nombrado como medidas cautelares - cuestión sobre la que no indagaremos en el presente trabajo más dejamos en claro que está ligado a este tipo de proceso - del proceso ejecutivo sabiendo que como teóricamente se afirma de los procesos cautelares estos no conducen a la obtención del bien mediante una restitución forzosa, por el contrario a través de él se trata de crear un estado jurídico provisional, típico caso “el embargo”.

6. EL PROCESO DE EJECUCIÓN COMO INSTRUMENTO.

Para poder analizar el proceso de ejecución de garantías, es necesario tratar acerca de su naturaleza jurídica. Por ello tenemos que reconocer - como lo indica Ariano (1998), que: “hemos heredado, como muchos países de éste lado del continente, un proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica, siendo necesario compartir las diversas opiniones vertidas en la doctrina jurídica procesal respecto a la naturaleza jurídica del proceso de ejecución” (p. 167).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

A lo largo de la historia el entonces denominado juicio ejecutivo era solo un proceso de cognición sumaria. Esta postura se apoyaba o afirmaba entre otros fundamentos en que por su estructura el propósito que perseguía dicho juicio ejecutivo residía en la creación de un verdadero título de ejecución, ya que los documentos privilegiados por ley para iniciar la tutela ejecutiva únicamente permitían la entrada al juicio, pero sería *la sentencia* - a expedirse en dicho proceso - el verdadero título con calidad de ejecutivo.

Otras opiniones sostienen que el proceso ejecutivo tendría una naturaleza ejecutiva y no la de una cognición sumaria, aseverando o sosteniendo que no se puede afirmar que la sentencia altere, mute, modifique, vire o cambie en absoluto el contenido del título.

Liebman (1940), por otro lado, y con una mirada más conciliadora sostuvo que: “el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y ejecución o, más exactamente como un proceso de ejecución que contiene o subyace en el interior de su estructura una fase de cognición” (p. 400).

Argumenta Ariano (1998), que:

El juicio ejecutivo, tal como ha sido aceptado y regulado por los códigos hispanoamericanos, nos presenta un proceso el cual no pertenece, o no se condice exactamente a ninguno de los tipos antes mencionados - entiéndase al proceso de conocimiento y al proceso de ejecución - ya que el fin u objetivo directo e inmediato es la ejecución, pero al legislador le ha parecido - y esto es similar al sistema de ejecución nacional peruano - que los títulos que le dan ingreso no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito por mayor exigencia de probanza de legalidad. Es por esta razón fuerte que se ha incorporado en el trayecto de este

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

proceso una etapa en la que el deudor es notificado, citado, y cuenta con plazos para oponer sus excepciones, y la ejecución no continúa si alguna de las causales de oposición es planteada, analizada, y admitida (p. 168).

Ante este análisis de divergentes opiniones en relación a esta breve discusión sobre la naturaleza jurídica del proceso de ejecución de garantías, debemos revelar que la posición asumida por un sector considerable de la doctrina jurídica nacional lo considera como uno propiamente de ejecución.

Y esto por las siguientes tres razones que en doctrina son cotidianamente mencionadas:

1. Porque se deshecha la tesis del proceso ejecutivo como cognición sumaria – que asentadas o a partir de las reformas del Decreto Legislativo 1069 se ha suprimido y desaparecido una sentencia que ratifique, corrobore, confirme o que busque consolidar un título de naturaleza extrajudicial, ya que el título por sí mismo apareja ejecución, sin necesidad que una sentencia lo declare o le de tal calidad.
2. Se cree que el proceso, independientemente y, a causa del título ejecutivo traslada a diferentes actos de ejecución, partiendo desde la emisión del mandato ejecutivo que ordena el pago o cumplimiento de una obligación hasta la decisión que ordena la ejecución forzada.
3. Desde esta perspectiva podríamos considerar que el proceso de ejecución de garantías no es, ni sería uno donde se pretenda declarar el derecho, sino más bien uno en él se actúa lo ya dicho en un título.

Desde otro punto de vista en doctrina nacional, Carrión (2009), menciona que: “respecto a la naturaleza del proceso de ejecución, este, tendría una naturaleza singular,

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

por cuanto se presentan supuestos donde se discute la eficacia del título de ejecución y en otros de la obligación contenida en él” (p. 6).

7. LA FINALIDAD DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

Parecería ser sencillo identificar en primer momento que la finalidad intrínseca del proceso de ejecución de garantías es la cancelación contenida en el documento conocido como título, o el documento que contiene la obligación o la serie de documentales que en conjunto adquieren tal denominación, el cual embestido por formalidades de ley y cumpliendo requisitos de formalidad pasa a exigir su efectiva cancelación ya que de este se cree tener certeza y seguridad sobre la existencia del derecho que se reclama.

Pero ello no lo sería todo pues también se ha creído que la finalidad del proceso de ejecución de garantías parece ser diverso e incluso hay quienes también comparten que este proceso - proceso de ejecución de garantías - resulta ser opuesto a la finalidad del proceso de cognición.

Nosotros hemos considerado que la finalidad directa e inmediata del proceso ejecutivo es la ejecución lo cual debe seguir en misma lógica para la ejecución de garantías pero al legislador le ha surgido la necesidad que cuando se amerite mayor probanza de legalidad para determinar mejor el derecho que se reclama se efectúe una etapa de conocimiento.

Dicha etapa de conocimiento nosotros creemos que podría ser posible y además adecuada por medio de una audiencia que resulte ser oportuna porque los títulos que dan ingreso o inicio a la ejecución no brindarían o no proporcionarían una certeza suficiente sobre la existencia del crédito y del derecho que se reclama.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Siendo así, consideramos y creemos que es conveniente concebir que en el curso del proceso de ejecución de garantías cuando se amerite la necesidad de mayor probanza pueda existir una fase de conocimiento completa en el interior del proceso donde el deudor sea citado para oponerse respecto de una mala determinación del saldo deudor, respecto de una falta de elementos que no se corroboran en el documento que contiene la obligación, o respecto de las documentales que se anezan al título, y así la ejecución no continúe no sin antes haberse escuchado a quien se vaya a afectar en su esfera patrimonial.

8. DISTINCIONES SINGULARES DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE GARANTÍAS EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE 1993.

Siguiendo la línea de Ariano (2016), nos dice que: el CPC de 1993 introduce, por primera vez en nuestra historia procesal, un procedimiento especial y general para la ejecución judicial de garantías reales (todos). Especial porque difiere (en los aspectos que se precisarán luego) del procedimiento general de ejecución (proceso ejecutivo y de ejecución de resoluciones judiciales). General, porque no fue (y no está) previsto para una categoría específica de acreedores (como lo fue en el pasado), sino abierto a todo acreedor que tenga constituida a su favor una garantía real (prenda o hipoteca) (p. 93).

8.1. SINGULARIDADES DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

Artículo 720 CPC – Procedencia y Competencia:

1. El ámbito aplicativo del proceso: “las normas del presente capítulo se aplican a la ejecución de garantías reales, siempre que su constitución cumpla con las formalidades que la ley prescribe”.
2. Anexos especiales de la demanda de ejecución:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- a. El documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor.
 - b. Tasación comercial actualizada (si el bien fuese inmueble, debe presentarse documento que contenga tasación comercial actualizada realizada por dos ingenieros colegiados con sus firmas legalizadas. Si el bien fuese mueble, debe presentarse similar documento de tasación, la que, atendiendo a la naturaleza del bien, debe ser efectuada por dos peritos especializados, con sus firmas legalizadas).
3. El juez competente es el juez civil:

Artículo 721 CPC – Determinación del mandato de ejecución:

Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado, ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía.

Artículo 722 CPC – Posibles reacciones del ejecutado:

1. El ejecutado en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir lo alegando solamente la nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentra prescrita.
2. La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada liminarmente por el juez, siendo esta decisión apelable sin efecto suspensivo.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

3. Para la contradicción solo es admisible la prueba de documentos previo traslado por tres días y, contestación o sin ella, se resolverá ordenando remate o declarando fundada la contradicción.
4. El auto que resuelve la contradicción es apelable con efecto suspensivo.

Artículo 723 CPC – Contradicción:

En el supuesto que el ejecutado no planteara la denominada “contradicción” o, si planteada, fuera declarada infundada transcurrido el plazo sin haberse pagado la obligación o declarada infundada la contradicción, el juez, sin trámite previo, ordenará el remate de los bienes dados en garantía.

Artículo 724 – Saldo deudor.

Si después del remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, este será exigible mediante proceso ejecutivo.

Tal como refiere Ariano: en efecto, hay que tomar en cuenta que la ejecución de garantías fue concebida como variante simplificadora del proceso ejecutivo, que implicaba para el acreedor que tendría a su favor una garantía real, toda una serie de ventajas procesales, en cuanto se le permitía “ahorrarse” una serie de atos de los que normalmente componen una ejecución común.

8.2. LA PROBLEMÁTICA INDETERMINACIÓN DEL “TÍTULO” EN LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

La regulación que se estableció al proceso de ejecución (en sus variadas formas) a partir del CPC de 1993 - aplicable a cualquiera de dichas formas respecto de la ejecución - es que precisaba una premisa obligatoria: “no hay ejecución sin título”.

Muestra de ello es el artículo 688, el cual expresa que: solo se puede promover ejecución en virtud de:

1. Título ejecutivo.
2. Título de ejecución.

Esto además de saber que para que la ejecución fuese posible se requería cumplir lo señalado por el artículo 693 y 713, que indican que quien interpone o solicita el inicio de un proceso de ejecución necesitará presentar un título - en ocasiones denominado documento -.

Tal título deberá cumplir con señalar una obligación cierta, expresa y exigible (artículo 689 CPC).

Y que quien deba interponer el inicio del proceso de ejecución de garantías sea el acreedor o titular del título (artículo 690 CPC).

El panorama parece ser entendible, coherente, sin problema o alteración pero fijémonos detenidamente en lo que plasmó el legislador respecto del título, el cual por su propia condición era suficiente para dar comienzo a la ejecución y, proseguirla hasta que se haya dado cumplimiento del pago in totum.

A partir del año de 1993, los procesos de ejecución solo serían iniciados por los demandantes - ejecutantes a partir de la presentación de un título legal, el cual debía acogerse a cumplir los requisitos señalados en la ley.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Pero desafortunadamente al introducirse un proceso de carácter especial - llamado proceso de ejecución de garantías reales - dentro de los procesos de ejecución y, específicamente respecto del artículo 720 del CPC, artículo donde se incuba o sobre el cual descansa el problema, notamos y resulta que no se precisa o indica cuál es el título correspondiente para dar inicio a la ejecución de garantías reales, más solo se precisa que se deban acompañar a la demanda una serie de documentos que harán la suerte de título. Cuestión que a todas luces difiere de lo regulado por el artículo 693 y 713 del CPC.

En palabras de Ariano (2008), indica que:

La precisión faltante en el artículo 720 del CPC, en rigor no era (ni es) tal, puesto que siendo la ejecución de garantías una ejecución, a estar al inequívoco artículo 688 CPC, era (y es) más obvio que para iniciarla (y proseguirla) se enecesitará (y se enecesita) no solo de un documento reconocido por ley como “título” (“ejecutivo” o “de ejecución”) sino que ese documento reuniera (y reúna) los extremos del artículo 689 del CPC. Caso contrario ninguna ejecución debería ser posible (p. 96).

Todo ello parecía ser una línea inmutable en instancia de la Corte Suprema pero que representó considerables costos en la práctica judicial y, en específico a la grave dificultad que represento para la “contradicción” del ejecutado pues rigiendonós por lo que se enuncia en el artículo 722 del CPC, en el cual se establecen todos los motivos respecto del “título” o a la “obligación”, no se tenía certeza de cuál era exactamente el título de ejecución en un proceso de ejecución de garantías reales más solo se señala a un legajo de documentos que expresan la obligación y, sobre ello la “contradicción” estaría en inexactitud al no determinar con claridad dónde dirigir su oposición.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

9. RESTRICCIONES DE CONTRADICCIÓN EN LA EJECUCIÓN JUDICIAL DE GARANTÍAS.

Una vez que el demandante - ejecutante ha decididido dar inicio a la ejecución de garantías reales deberá presentar y probar ante el juez la existencia de una obligación la cual hasta el momento ha sido incumplida.

Hasta este punto, el proceso se va construyendo a espaldas del ejecutado y el juez desde su escritorio se va proyectando un análisis incompleto que solo podrá terminar de construir - si se da el caso - a la intervención del ejecutado, quien planteando alguna causal o haciendo anómalamente encajar - por actos de malabarismo - su oposición basada en causales de contradicción antes de la emisión del mandato de ejecución podrá cuestionar dichas documentales y las adicionales que se hayan ofrecido por el ejecutante; documentos adicionales que al no ser el título, sino pruebas que serán valoradas por el juez podrán cuestionarse para crear una cierta convicción o no de lo ofrecido. Menuda manera de intentar hablar en un proceso de ejecución de garantías reales.

Acogiendonós a Ariano (2016), al manifestar que: “si se parte de la idea de que el artículo 720 del CPC lo único que estableció fueron requisitos especiales para “simplificar” la ejecución, el lesgilador, al establecer los motivos de contradicción fue muy poco consecuente con sus requerimientos “especiales” (p. 96).

Prosigue Ariano (2016), diciendonos que:

De allí se parte que en la praxis los ejecutados (y algunos jueces “benévolos”) hicieran malabares para poder encajar las diversas alegaciones de hecho en algunos de esos supuestos (en particular en el de “inexigibilidad” que se convirtió en una especie de motivo “omnibus” en donde entraba todo y lo contrario de todo...),

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

forzando más de las veces el angosto texto de la ley a fin de evitar ese obvio estado de indefensión en el que venía a encontrarse un ejecutado con la no rara posibilidad de que luego, en la Corte Suprema, aquél juez y auquel ejecutado oyera a decir que procediéndose así, en una suerte de mundo al revés, se “habría” violado el “debido proceso” (p. 97).

10. LA OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS Y SUS EFECTOS SUSPENSIVOS A LA EJECUCIÓN.

Sabiéndose que al interior de un proceso de ejecución de garantías a la presentación de un título del cual se reclama sea efectivizado en pago, el iter legal en este tipo de contiendas es que tal título ejecutivo conllevaría a una ejecución la que solo se podría frenar en razón de exigirse mayor probanza de legalidad siempre que se encaje una causal de oposición reconocida en la ley.

Amparandose - dicho ejecutado - en probar que dicho título respecto de su elaboración, llenado, emisión o determinación de saldos por cancelarse presentan aspectos que no son amparables por el derecho.

Pues, siguiendo a Satta (1971), este bien refiere que: “en la dinámica de lo concreto hay que destruir el título para impedir que lo concreto se determine a través de la acción” (p.161).

Y ello estaría explicando que la salida adecuada para frenar a una ejecución mal desarrollada es atacándola plenamente - mientras ello aún se pueda y tal beneficio no sea más recortado o hasta que la legislación actual la modifique para un mejor estado de cosas - con la figura de la oposición. Porque de no encontrar medios técnicos según los regulados

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

por el código procesal civil simple y sencillamente se procederá a la ejecución forzada del título.

Bien se ha indicado que un título ejecutivo es todo documento que revestido de privilegio formal exigido por ley posibilita iniciar en base a este un proceso de ejecución de garantías. Dicho proceso (proceso de ejecución de garantías), creemos no es el adecuado para ejercerse en el interior de este una tutela judicial efectiva plena para con respecto del ejecutante ni menos aún para con el reconocimiento del ejercicio del derecho de defensa del ejecutado.

Situación que se hace más compleja respecto de este tipo de procesos sabiéndose que de por medio se presentan intereses de carácter financiero reclamados por los bancos. Ya que para alcanzar la contradicción habría que encajar al menos una causal de oposición, además de como se sabe actualmente, de posibilitarse ello se conllevaría la realización de una audiencia limitada en la cognición, cuestión que creemos no sería efectiva ni idónea, al ser este - proceso de ejecución de garantías - uno que se ventila como poco garantista al recortar derechos para con las partes al interior del proceso.

Tal situación evidenciaría que dicho escenario - respecto de la ejecución de garantías - no fue elaborado en base al garantismo procesal de la audiencia (garantía que a nuestros días permanece con el nomen juris de contradictorio) y el cual al desarrollarse plenamente posibilita una adecuada tutela judicial crediticia efectiva del demandante y un ejercicio pleno del derecho de defensa del demandado.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Como damos cuenta, la estructura o las bases del proceso de ejecución de garantías mantiene una naturaleza distinta a los otros tipos de procesos contemplados en nuestra legislación nacional, situación que se aparta de ser natural pues una vez emitido mandato ejecutivo el ejecutado presenta un plazo muy breve para ofrecer la cancelación de la obligación u ofrecer oposición, de lo contrario se procederá a la ejecución forzada.

A toda esta alternativa de defensa que presenta el ejecutado ante una ejecución que será - por decirlo menos - poco garante de protección de derechos, ha sido concebida en nuestro sistema legal como: “causales de contradicción”, bajo la concepción de un *numerus clausus* es decir que solo se procederá a suspender la ejecución en base a algunas de las causales que el código procesal civil regula para este tipo de proceso en el artículo 690 D, inciso 1, 2, y 3.

De dicha contradicción creemos que no es congruente con su significado y su significante, ya que bien se ha demostrado en el derecho procesal contemporáneo que el proceso no es un fin en sí mismo sino un medio para la obtención de algo que se reclama con justa causa. Haciendo mención a todo esto, deberíamos preguntarnos si la medida más razonable para evitarse una ejecución que no es ajustada a derecho debe impedirse probando la falta de eficacia del título, la falta de elementos en el documento que contiene la obligación, la equivocada determinación del saldo deudor o la ilegitimidad del mismo.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Cuestión que para nada resulta ser una tarea sencilla pero que amparados en argumentos sólidos, cotejos de medios de prueba, o la cognición más sólida y completa de la causa cabe la posibilidad de ser oído en audiencia a fin de procurar no solo un mejor debate sino la pronta tutela de derechos y el resguardo de las garantías de las partes. Mejor aun, si todo ello se ofrece con antelación una contracautela tal y como lo propone Castillo, en su trabajo de investigación para obtener grado de magister titulado como: “El plenario probatorio en la tutela ejecutiva - En la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado”.

Propuesta que - creemos - está pensada en efectivizar de confianza y veracidad el reclamo que presenta el ejecutado quien buscando dejar entrever que no pretendiendo crear una situación dilatoria a partir de una conducta artificiosa busca estar de lado de la culminación efectiva del proceso.

11. LAS PARCIALES MODIFICACIONES DEL DECRETO LEGISLATIVO

1069.

Mencionar que el proceso de ejecución de garantías reales es un modelo de proceso insuficiente para el ejercicio de derechos de las partes no solo basta con afirmarlo sino también probarlo y ello según las siguientes interrogantes.

1. ¿En pro de quien se concibió en nuestra legislación el proceso de ejecución de garantías reales?
2. ¿Permite realmente un proceso de ejecución de garantías reales la consagración de un debido proceso respetando y además permitiendo la efectivización de derechos

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

como el de la tutela judicial crediticia efectiva y el ejercicio pleno del derecho de defensa.

3. ¿Y si el contradictorio que se realiza a partir de la oposición tiene naturaleza completa?

Primero. Ningún tipo de proceso supone que este elaborado, construido o desarrollado, ni menos concluido en pro de alguien o de algunas de las partes. El proceso supone estar creado para la protección, restitución, o reconocimiento de derechos y, eso es una razón suficiente.

Segundo. Ya lo había señalado Ariano (2004), en su artículo jurídico titulado como: “La Tutela Jurisdiccional del Crédito Cambiario en la Nueva Ley de Títulos Valores”, que el actual proceso de ejecución puede desproteger a todas las partes del proceso - refiriéndonos al demandante y al demandado” (p. 26).

Eso por el lado del ejecutante pero por el lado del ejecutado recogiendo lo que afirma Cavani (2014), en su artículo titulado “Incoherencias del proceso de ejecución: causales de contradicción y suspensión de la ejecución”, que:

Existe una estrechez de la defensa para con el ejecutado. Afirmando tal autor que el problema aquí es la sumarización de la cognición vertical. ¿Es que acaso el deudor solo puede disponer de ese tipo de ataques contra la ejecución? siendo que una gran cantidad de relaciones jurídicas (y no solo obligacionales) contenidas en títulos pueden ser tramitadas vía proceso de ejecución. ¿Qué acaso no se debería otorgar la posibilidad de una mayor defensa al ejecutado? ¿Por qué el ejecutado no puede defenderse con amplitud? ¿Acaso la ley material lo impide? Y si ella no lo impidiese, ¿Por qué la ley procesal toma cartas en el asunto?... el corte efectuado en

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

la cognición vertical, que genera una drástica reducción de defensa, no es compensada (como se hace en cualquier otro lugar) con un proceso posterior que busque obtener una cognición completa. La violación al derecho de defensa queda totalmente consumada (p. 296).

Tercero. Creemos que sí. La contradicción que se realiza a partir de un incidente llamado oposición a la ejecución es una audiencia de cognición y naturalmente sumaria. Porque en el interior de esta audiencia el juez se limita o recorta su capacidad de conocer o indagar sobre aspectos o materias que puedan estar conectadas al título ejecutivo.

Así el juez descarta afirmaciones que no provengan en razón de las contempladas por el código procesal civil para discutir sobre la eficacia o legitimidad del título valor; cuestionamientos que sí podrían surgir por consideraciones de su inexigibilidad, iliquidez de la obligación contemplada en el título, nulidad formal, falsedad del título, o cuando al haberse emitido un título valor de manera incompleta, se hubiese terminado de llenar en forma contraria según los acuerdos pactados inicialmente, o a causa de la extinción de la obligación exigida o, cuando se fije o determine inexactamente el estado de cuenta de saldo deudor o, cuando hayan imprecisiones respecto del documento que contenga la obligación o cuando los documentos que se anexen al título sean inexactos.

Además de que dicha limitación que pareciera ahorrarle trabajo al juez, por equivocadas consideraciones que se profesan, esto es una ecuánime salida al descongestionamiento procesal, lo único que hace es recortar el accionar probatorio del ejecutado además que

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

también sus alegaciones, cotejos de medios de prueba y pericias las cuales resultan invaloradas o no actuadas.

Evidenciándose por ende que hace falta una cognición más acogedora, amplia o completa en el sentido de mejor conocer sobre el fondo del asunto que se discute del título valor; título valor que encontró una legislación mal estructurada, anticuada, deficiente, o poco garante para con los derechos de las partes.

Entonces, qué duda cabe ahora en asumir que la contradicción desarrollada al interior de un proceso de ejecución de garantías es un proceso de naturaleza sumaria y, ello debido a lo siguiente:

1. su tramitación es célere;
2. presenta limitación respecto de conocer alegación de partes;
3. rechaza el debate de medios de prueba;
4. desecha en todo momento la presentación de documentos, o pericias.

Compartimos la idea expresada por Ariano (2003), cuando menciona que: “dicho incidente que da cabida al contradictorio resulta inconstitucional” (p. 379).

Creemos que la sola consagración de procesos sumarios que son restringidos en conocer la causa inicial que se discute no hace posible en acceder a un litigio completo para la cognición del debate que es por menos calificarlo de ser un terreno procesal de infortunios matices como para pensar en desarrollar una adecuada tutela crediticia efectiva o un ejercicio pleno de derecho de defensa.

Por ello acogemos la idea de Chamorro (1994), quien dice que:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Para que pueda hablarse de un proceso debido, debe existir primero algo que pueda denominarse un proceso y el proceso existe cuando se da un debate contradictorio en condiciones de igualdad, que es resuelto por un órgano imparcial (p.109).

12. EL MANDATO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: CONTENIDO.

Artículo 720 del CPC:

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

Cuestión que no significó más que un breve detalle - a nuestro parecer - respecto de la ejecución de garantías pues a la entrada en vigencia de tal decreto debíamos comprender que la obligación estaría contenida en el documento de la obligación o en algún título de los señalados por el artículo 688 del CPC.

Artículo 722 del CPC:

El ejecutado, en el mismo plazo que tiene para pagar, puede contradecir con arreglo a las disposiciones generales.

Detalle dirigido sobre los motivos o fundamentos de la contradicción del ejecutado por lo que con la entrada en vigencia del decreto legislativo 1069 no existirán diferencias entre la ejecución común y la invocación de la contradicción.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

13. EL MANDATO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: FINALIDAD.

Se asume mayoritariamente, por el acontecer de la praxis, que un auto admisorio es correlativo al proceso de cognición como que mandato ejecutivo es perteneciente a proceso de ejecución. Siendo esto así, también se ha tomado por considerado que el contenido del mandato ejecutivo es la intimación u orden de dar, hacer o no hacer, y además que también puede ordenarse a recurrir de la fuerza pública en caso de resistencia.

El mandato ejecutivo deberá contener:

- a. La designación y nombres completos del demandante ejecutante o del deudor ejecutado.
- b. La orden para que el deudor-ejecutado cumpla la obligación, sea de pagar una suma de dinero, de dar y entregar una cosa cierta o bienes de género, de ejecutar un hecho, de destruir una obra realizada, o, en las ejecuciones mixtas, de hacer o ejecutar un hecho o entregar un bien mueble y pagar una suma de dinero.
- c. Fijación del termino para que el demandado cumpla la obligación, esto es, pague o consigne a órdenes del juzgado la suma de dinero que se le cobra, presente o entregue el bien mueble, ejecute la obra o hecho o destruya la obra realizada.
- d. En el auto de mandamiento ejecutivo, igualmente, si así se ha solicitado, se debe ordenar que el deudor pague los perjuicios moratorios causados juntos con los intereses.
- e. La orden de notificación del auto de mandamiento ejecutivo al demandado.
- f. Orden de traslado de la demanda.
- g. Las disposiciones legales pertinentes.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Clasificación elaborada según criterio de Mora, sobre el auto de mandamiento ejecutivo (citado por Hinojosa, 2004, p. 140).

14. LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA Y LA NECESARIEDAD DE UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

Genéricamente - y valgase aclarar - para los títulos ejecutivos en general (judiciales y extrajudiciales) la finalidad del mandato ejecutivo apunta o está referida a las obligaciones de: dar, hacer o no hacer según nuestro actual código procesal civil.

Y que para el caso de los títulos que contienen una obligación, o de las documentales que se anexan a dicho título y determinan un estado de cuenta de saldo deudor – todo ello - proveniente de situaciones en que el deudor incumplió su deber de pago o cancelación a la fecha de vencimiento de la obligación, pues se procede a iniciar el proceso de ejecución de garantías en el que si no hubiesen cuestiones de preponderancia fuerte que demostrar o probarse contra del título por parte del ejecutado, pues el juez pasará a emitir mandato ejecutivo para que se ejecuten las obligaciones impagas a través de la garantía.

Recordemos también que para obtener celeridad en el trámite del iter procedimental de un proceso de ejecución de garantías, el magistrado según las reglas del código procesal, podría pronunciarse de la siguiente forma:

- a. Inadmisibilidad de la demanda: al no revestir la formalidad exigida por ley, se otorga plazo para subsanación del vicio procesal.
- b. Rechazo de la demanda: habrá rechazo de la demanda cuando se identifique falta de competencia, jurisdicción, caducidad de la acción, o cuando no se hayan corregido vicios procesales en la demanda.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- c. Denegación de la ejecución del título: sucederá cuando el título presentado no reúna los requisitos formales señalados por ley.

15. LA NECESARIEDAD DE UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

El demandante desfavorecido en primera instancia por la decisión emitida respecto del título ejecutivo concerniente a la ejecución de garantías reales puede plantear recursos como los de nulidad, apelación y otros según los contemplados en el código procesal civil. Por otro lado concerniente al demandado o ejecutado el más importante recurso que este presenta es el de la oposición, pues es esta figura al interior de un proceso de ejecución de garantías le permite al emplazado, demandado, ejecutado o deudor tener la posibilidad - aunque reducida - de poder oponerse a la ejecución que quizás esté siendo mal desarrollada.

Pues, tan solo planteándose el recurso de oposición al mandato ejecutivo (auto de pago), puede convertirse en un proceso contencioso de conocimiento más completo o amplió. Dicha oposición puede ser rechazada de plano sino expone los argumentos de derecho sobre los que se desarrolla, exigiéndose que estén de la mano con sus causales de oposición regulada por el código procesal civil en el artículo 690, literal D, numerales 1, 2, y 3.

Posterior a todo esto, si aún persistiese afectación sobre alguno de los derechos del ejecutado, la apelación cabe y puede plantearse. Para ello el ejecutado ha de ostentar medios veraces de carácter probatorio que logren invalidar o desacreditar la validez del

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

título ejecutivo o demostrar su ilegitimidad. Y, como no puede ser de otra forma toda esta actuación se encuentra sujeta a plazos que en este tipo de contiendas son cortos.

A toda esta descripción que se alza como natural al interior de un “proceso” denominado como “ejecución de garantías”, pareciese ser característico el escenario del siglo XX, donde el derecho procesal alcanzando tempranamente un excesivo dogmatismo llegó a separarse o desvincularse de las instituciones de carácter material.

En palabras de Calamandrei (1945), expresa lo siguiente: “De este modo, todos los puentes entre la acción y el derecho quedan rotos: a fuerza de insistir sobre la independencia del derecho procesal respecto del derecho sustancial, se ha llegado a alzar entre ellos una muralla sin ventanas” (p.150).

Situación que evidenció un alejamiento del derecho procesal que trabajaba a espaldas del derecho material, circunstancia similar que ocurre al interior de un proceso único de ejecución de títulos valores del cual creemos no permite consagrar una adecuada tutela jurisdiccional efectiva.

Por tales razones a este punto, consideramos que resulta ser necesaria una pronta mejora a la estructura del proceso de ejecución de garantías mientras llegue una modificación más adecuada o completa.

Siendo necesario por ahora realizarse un análisis para ofrecer sólidas razones que permitan entender que el tipo de debates que se desarrolla al interior de este tipo de contiendas concerniente a la ejecución de un título valor no es un modelo de proceso adecuado para la época contemporánea en que el derecho procesal hoy se alza en desarrollo.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Y, más aun si estamos siendo parte integral del paradigma del estado constitucional de derecho para afirmar si como lo decía Calamandrei (1962), en su obra titulada “Instituzioni di diritto processuale civile, secondo il nuovo código” de 1943 que:

Para poder comprender la reforma del proceso civil en todo su alcance histórico, no basta ponerla en relación con la codificación del derecho sustancial, al cual deberá servir, sino que es además necesario considerarla en función del ordenamiento constitucional, dentro del cual la administración de justicia se encuadra (1962, p.102).

Conllevandonos a considerar que la tan reclamada tutela jurisdiccional efectiva que a nuestros días es requerida al interior de un proceso de ejecución de garantías considera que la presencia de esta garantía hace posible el desarrollo de un debido proceso aunque a veces ello pueda verse afectado por otras consideraciones externas. Además según como lo expresase Calamandrei (1962), que:

“Esa automática sumisión del juez a la ley, su relación con la constitución y con el estado constitucional lo colocan al juez en un lugar privilegiado, no solo al mismo lado del legislador, sino en un espacio en el que incluso puede llenar vacíos que el legislador tiene” (p. 220).

A todo esto, seguiremos creyendo que la tutela jurisdiccional efectiva al interior de un proceso de ejecución de garantías tiene por fines u objetivos: la protección de derechos, el aseguramiento de intereses, el cumplimiento de obligaciones del ejecutado permitiendo a este un adecuado, posible, cierto, real y efectivo ejercicio de sus derechos así como

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

posibilitarle en todo momento que el ejercicio de sus garantías mínimas para probar, alegar, contradecir y defenderse sean tan céleres y efectivas como también se espera que sean para el ejecutante.

Por su parte Cavani (2014), menciona que:

Las causales de contradicción y suspensión de la ejecución”, refiriéndose al derecho fundamental de la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 139, inciso 3 de nuestra constitución que: “el derecho fundamental a una tutela efectiva, adecuada y tempestiva, el cual es posible de ser entendida en tres dimensiones diferentes: (i) efectividad (fin), (ii) adecuación (medio), y (iii) tempestividad (tiempo) (p. 290). Vendrían a ser los elementos circunscritos al interior de dicho derecho que permitirían un adecuado ejercicio de dicha garantía.

A todo este esfuerzo, por concebir la realización de un proceso de ejecución de garantías adecuado en isonomía, tutela, reconocimientos y reposición de derechos no ha de ser posible según como lo expresase Calamandrei (1945), que: “ si todas las libertades son vanas, sino pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio, si los jueces no son libres, cultos, y humanos, si el ordenamiento del juicio no está fundado el mismo, sobre el respeto de la persona humana, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única, responsable de si y, por esto inviolable” (p. 120).

Por ello, podríamos materializar el fortalecimiento de dicha garantía procesal a través de las ideas compuestas por Cavani (2014), quien menciona que: el buen ejercicio de este derecho (de la tutela judicial efectiva), permite el desarrollo adecuado de un debido

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

proceso; debido proceso que además ha de buscar la incorporación de técnicas procesales idóneas para la mejor configuración, actuación y desarrollo de los derechos. Prosigue diciendo tal autor que: “no basta que el legislador plasme normativamente las técnicas procesales más adecuadas. Es imprescindible que estos sean correctamente aplicadas al caso concreto, y esta labor es encargada al Estado-juez (p. 292).

Por ello nosotros somos creyentes que la audiencia supliría correcta y satisfactoriamente dicha necesidad. Audiencia que sería completa y adecuada para el debate de cuestiones que al no ser consideradas en un contradictorio limitado terminen por cerciorar derechos respecto de un proceso de ejecución de garantías erróneamente desarrollado.

16. LAS ATINGENCIAS DEL SEXTO PLENO CASATORIO CIVIL.

El Sexto pleno Casatorio ha establecido que el “título ejecutivo”, correspondiente al proceso de ejecución de garantías reales está fundado o se constituye por ambos documentos (es decir respecto del documento que contiene la garantía real y, el documento que contiene la cuenta de saldo deudor), además de cumplirse con los requisitos que debe reunir el estado de cuenta de saldo deudor, que además debe ser anexado a la demanda y debiendo ser - previamente - revisado por el juez para analizar su contenido.

Hasta aquí, parecía ser que el filtro de legalidad estaba bien encaminado pero desafortunadamente volvimos a encontrarnos con omisiones que - por decirlo menos - no facilitan medios o alternativas para que sea el propio deudor quien pueda cuestionar o entablar “contradicción” como lo acontecido en la praxis al analizarse el Sexto Pleno Casatorio, que a partir de una mala determinación del estado de cuenta de saldo deudor conlleva a un mayor detrimento del ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Con esto, consideramos que las vías para cuestionar situaciones como las descritas anteriormente solo posibilitan el rompimiento de la garantía procesal del ejercicio pleno del derecho de defensa, porque al no existir causal de contradicción que busque cuestionar tal escenario pues solo le quedará como opción al ejecutado idearse - a tarves de algún acto de malabarismo – hacer encajar su oposición en alguna de las causales de contradicción. Situación que afectará el proceso y, más gravemente aún desconocerá derechos.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

II

CAPÍTULO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

MODELO CONSTITUCIONAL DE UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

1. ELABORACIÓN DOGMÁTICA DE LA AUDIENCIA.

El marco teórico de esta temática es de corte garantista de los derechos de las partes que concurren al proceso de ejecución de garantías por verse opuestos y, confluyen en contienda.

En la literatura europea y más precisamente en la literatura jurídica española es común observar diversas apreciaciones y estimaciones propias para con respecto a la audiencia (la cual se refuerza con la mención procesal del principio de audiencia) y conocida en Perú como oralidad.

Ello sustentado y adoptado según la preferencia de cada autor respecto de una mejor optimización en pro de los derechos que se reclaman por cada una de las partes. De dicho escenario se precisa hacer una disertación de los caracteres contextuales, espaciales, y/o culturales del momento en que dicha garantía - refiriendonos a la audiencia - fue mutando hasta llegar a nuestros días.

Tal como lo explicase la doctrina procesal más autorizada, dichas conceptualizaciones pueden ser expresadas en dos vertientes: en una concepción formal (en su sentido endeble, clásico o estático) y otra en un sentido sustancial (en sentido fuerte, sólido, tenaz, moderno, dinámico).

Todo esto necesario para el presente trabajo, a fin de procurar que el enfoque teórico en nuestro contexto del proceso civil pueda ser fiel reflejo del paradigma actual en el que nos

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

encontramos (pertenecientes a un estado constitucional de derecho), para así permitirnos - acto seguido – entender cómo se verifica la influencia que cobra e influye el paradigma del estado constitucional sobre el orden de justicia civil peruano, para que en una última etapa dicha irradiación garante de derechos ilumine o de lumbreras en el terreno del proceso de ejecución de garantías.

1.1. CONCEPCIÓN FORMAL.

El principio de audiencia (desarrollado así en España) y la oralidad - conocida así en Perú - denotan un recuento evolutivo basado en una matriz histórica simbolizada por la terminología jurídica latina de “*auditur et altera pars*”; concebida o procreada bajo las menciones arraigadas de la audiencia bilateral, concurrencia de partes en un mismo grado o simplemente bilateralidad.

Tal es así que a dicha corriente o concepción asume el nombre de *enfoque clásico*. Esta vertiente asume un punto de vista por parte del magistrado como un personaje imparcial y, por consiguiente sería reflejo de estar lo más distanciado posible de las partes concurrentes al proceso. Ello en razón de considerar proveer una decisión en el grado más objetivo posible sin caer en el descuido de dejarlas de escuchar o privarles de participación u ofrecerles respuestas a sus interrogantes.

Aquí la igualdad de condiciones en participación es una regla mecanizada para permitir la contraposición de tesis o argumentos que se discuten al interior de la audiencia.

A razón de ello, Redenti (1957), expone que: “la razón por la cual prescribe la ley de esta institución, es la de poner a aquel contra quien se dirige la acción - pretensión, en

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

condiciones de hacer valer ante el juez sus razones y excepciones en sentido contrario” (p. 232).

Es así que podríamos pasar a comprender que el principio de audiencia o la oralidad conocida así en nuestro contexto aluden a la facultad de las partes de exponer sus alegaciones, pretensiones, pruebas y solicitudes de defensas ante el órgano judicial.

Esta significación formal, es explicada de manera cotejada por Calamandrei (1996), quien entendiéndose al proceso como: un juego que implica su entendimiento en sentido lógico formal, como los duelistas o jugadores, en la que las partes del proceso son libres de trasladarse al interior del juego, de adoptar la mejor estrategia siempre que se observen formalmente un marco prefijado de reglas procesales (pp. 259-264).

Una visión estática en la que la “bilateralidad de instancia” de las partes provenían de una sucesión de actos al interior del proceso, en la que el juez no se incluía, y solo asumía un rol de mero espectador del duelo o contienda de los litigantes.

De esto se deduce que tal vertiente (denominada como concepción formal) comprende o recoge dos derechos que se expresan en el siguiente binomio: *información - reacción*.

1. Por el primer derecho se describe la necesidad del conocimiento de la actuación y de la seguida celebración de los actos procesales, comprendiéndose como un elemento que permite o hace viable la comunicación, que es necesaria para el proceso, y que a su vez se materializa por medio de la citación, la convocación y la correcta notificación.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

2. Por el segundo derecho, las partes expresan todas sus pretensiones, solicitudes, requerimientos, posiciones, o demás intenciones por medio del uso de la palabra escrita y verbal a través de sus patrocinadores -abogados o personalmente.

En el ámbito de la doctrina alemana, Schonke (1950), en esta misma concepción, sostiene que: “un procedimiento en que solo se concediera audiencia a una parte, no sería un proceso civil” (p. 46).

Lo temerario de esta vertiente es que agrieta, abre o permite la posibilidad de eliminar la audiencia en el proceso; justificándose o argumentándose que con la finalidad de asegurar la eficacia del proceso se requiera de una decisión rápida, pronta, o celere pues de darse paso a ello la tan aclamada “*auditur et altera pars*”, solo descansaría en un buen relato para el sentido formal pero nunca existiría en una verdad material.

Por ello, a este enfoque en la doctrina procesal se le ha denominado como el sentido débil del contradictorio, en la que las funciones del juez solo eran conocidas como la de un funcionario poco garantista que pecaba en ideales de excesivo objetivismo, que convivió o se dejó absorber por un contexto burocrático, en la que además y con intenciones de denotar tales rasgos expresaba su autoridad y método burocrático que se acompañaban de poderes de oficio de carácter publicístico y asimétrico.

Por su parte Proto (2006), ha sostenido que: “regular la instauración formal del contradictorio en la forma prevista normativamente constituye la primera garantía de justicia sustantiva” (p. 88).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

1.2. CONCEPCIÓN SUSTANCIAL.

Esta corriente antepone como criterio que los sujetos del proceso (demandante - demandado) en participación con el Juez trabajen de manera concreta y efectiva. Tomando cada uno de ellos sus propias pretensiones y posiciones al interior de la audiencia pero además sus posibilidades de participar respecto de cuestionar medios de prueba, administrarse de medios de defensa, de alegar, de contradecir y probar equitativamente. Ello a fin de poder influenciar sobre la resolución final que emita el magistrado.

Esta postura, conocida en doctrina como moderna, favorece la colaboración entre los actores de justicia que se materializan por medio del juez y las partes en el proceso.

Ello surgiendo o erigiendo la concreta realización de un proceso equilibrado, equitativo e isonómico. Y, simplemente no obedecería a otras cuestiones como de paridad de partes que actúan intra proceso con las mismas posibilidades (pensado en un criterio de facultad y no de carga procesal), con las mismas garantías (que está dirigido a la configuración de un sistema de justicia civil igualitario para todos) y, con las mismas disposiciones establecidas por los textos legales (esto último respecto de derechos y deberes de las partes del proceso).

La vertiente en española propone una visión no tanto de tipo formal sino más bien sustancial del principio de audiencia. Pues de ello se asume que las partes del proceso tienen la posibilidad de desenvolverse de manera idónea, plena y adecuada sin restricciones de ningún tipo y, de haber o existir algún tipo de limitación de tipo formal o sustantivo se llega a situaciones en que dicho enunciado legal pasa a ser tomado como inconstitucional por ser contrario a derecho.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Ello sencillamente es una muestra de criterios de un buen desarrollo del derecho contemporáneo que se ajusta a nuestros tiempos.

En similar sentido Rocco(1970), quien sostiene que:

En la función de realización de los intereses tutelados por el derecho hay que tomar en cuenta, no sólo todo aquello que el actor, haciéndose iniciador del proceso, afirma, sostiene y prueba, sino también la posición del demandado, que tiene un interés perfectamente contrario al del actor; y sólo mediante el contraste de la posición del actor y de la posición del demandado podrá suministrarse al juez un exacto criterio de decisión, sobre la base del material de prueba y de las argumentaciones, en hecho y en derecho, que ambas partes hayan desplegado en el desarrollo del proceso (p. 170).

Si todo esto es tal y como se vive en la literatura jurídica española, efectivizada en sus tribunales de justicia civil, tratando de hacer entender que no solo se trata de cambios de corrientes jurídico procesales, ni de de poner sobre el tapete una ardua y poco productiva discusión, sino la de comprometerse a esbozar una concepción o cambio de paradigmas que resulten ser más efectivos respecto de vertientes que permitan una posibilidad cierta, concreta, y efectiva para con las partes y su participación a lo largo del proceso, y así generar, o contribuir - porque así debe ser - en la construcción y formación de la decisión final del juez.

Si ello resulta ser así, preguntémonos, que tan garante es nuestro instituto procesal denominado como audiencia en el proceso de ejecución de garantías en el Perú. Gran tarea a la que ofreceremos una respuesta tentativa con miras de mejora de justicia civil.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Como ya se ha hecho alusión, esta concepción, es el sentido fuerte que se le concede a la audiencia la cual se concretiza en garantismos procesales que deja en evidencia la clara superación de la concepción formal, para así dar mayor énfasis a valores como el de la igualdad sustancial y de la efectividad de la tutela jurisdiccional.

Dicho enfoque no es basado o concebido bajo los aspectos o caracteres de la burocracia, ni del autoritarismo sino más bien de uno que esta embestido de autoridad, personaje último al que se le encomienda ser garante de un proceso legal el cual deba proyectarse bajo la técnica del razonamiento social concebida en base del sentido común a su vez que es dialéctico y justificativo por responder a tiempos y espacios.

2. LA AUDIENCIA. PROBLEMA DE *NOMEN IURIS*.

Las variadas nomenclaturas o terminaciones jurídicas que se han esbozado para referirnos a esa posibilidad que presentan las partes para participar intra proceso la hemos comprendido como bilateralidad, contradictorio o audiencia tal y como a nuestros días nos permiten saber los estudios de aspecto procesal civil.

Todo esto, se debe a que dicho vocablo utilizado correspondió a una conceptualización histórica propia de un contexto que difería de uno frente a otro.

2.1. ¿BILATERALIDAD, CONTRADICTORIO O AUDIENCIA?

Tal como se ha desentrañado y hecho mostrar en doctrina, el vocablo de bilateralidad según Cabanellas (1998): “es lo que consta de dos lados o partes y, que se compensa a una frente a otra con mayor o menor grado de igualdad” (p. 53).

De esta conceptualización, también se ha referido que procrea dos momentos cruciales dentro del proceso: el primero, como derecho a ser parte del proceso (entendida como

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

bilateralidad de partes en disputa) y a la participación en este; y el segundo, como la oportunidad de impugnar el fallo para su revisión en un segundo grado o en doble instancia.

Ello según lo que se entiende por – bilateralidad - derecho para cada una de las partes, en razón de la concepción de este *nomin iuris*.

Sin embargo, poco garantizable resulta ser la utilización de este nombre jurídico el cual entraña serios problemas que no solo descansan en su denominación sino también en la estructura que crea dentro del proceso para con las partes, de lo cual creemos termina limitando la participación de éstas a causa de una insuficiente tutela jurisdiccional efectiva - crediticia para con el ejecutante, y por el otro lado respecto de una limitada posibilidad del ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado.

La referencia terminológica de Contradictorio (contradicción), refiere Cabanellas (1998), que: es el fundamento del proceso contencioso, es el principio de libre contradicción garantizado a las partes. Por lo cual existe una notoria incompatibilidad de dos proposiciones que no pueden ser a la vez verdaderas, por cuanto una de ellas afirma y la otra niega lo mismo (p.91).

Tal denominación no tuvo origen latinoamericano, sino que tuvo su génesis en el contexto europeo central, allá por inicios del siglo XIX, exactamente en el año de 1806 con la dación del código Napoleónico que rezaba como el “Code de la Procedure Civile”, y que se expandió en diversos estados pre unitarios, entre los que se encontraban Italia, debido al dominio militar y bélico que ejercía Napoleón en aquella época.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Lo curioso y significativo resultó que dicho código (Code de la Procedure Civile) consideraba la contienda entre partes a partir de la contradicción (Le Principe Contradictoire) a pesar que una vez dentro del proceso ello jamás se hiciese válido o se llegase a concretar. Verbi gracia, el típico caso referido en la obra literaria de “El Proceso” de Kafka, en la que el personaje principal José K. Es acusado pero no sabe de qué. Se defiende – limitadamente -, pero no sabe por qué. Todo - ad initio usque ad consummare - es una categórica distorsión de lo que alguien pudiese comprender por proceso con con garantías. Para José K. durante el juicio todo está oscuro y no comprende cuál es la acusación.

Finalmente unos señores corteses lo llevan a un baldío, le ponen la cabeza sobre una piedra y lo degüellan.

Antes de morir solo dice una frase: “como un perro”, fueron las últimas palabras del occiso.

Tal vez, el mérito solo fue tratar de cumplir con una serie de mandatos y disposiciones a favor de las partes para cuando se encontrasen dentro del proceso para figurativamente hacer un recital de principios y derechos que solo quedaban en el papel resultando ser letra inerte.

Además relata la historia del derecho procesal civil y la literatura jurídica que dicho principio sería abolido en Francia pero que permanecería hospedado en Italia y que con el pasar del tiempo se desarrollaría en los cuerpos legales de otros estados como España, para luego llegar a Latinoamerica y, con gran acentuación en Sudamerica.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por eso, referirse a la terminología de la “contradicción”, resulta muchas veces insuficiente para garantizar la participación de las partes en igualdad de condiciones.

Ante dichas desaveniencias, consideraciones como “Audiencia”, van más acorde con nuestra consigna pro garante de las partes para que desde el inicio, desarrollo y conclusión del proceso se les ofrezca mínimamente la posibilidad del ejercicio del derecho de defensa para quien es demandado, y la posibilidad de posible concretización de la tutela judicial efectiva para quien es demandante. En palabras de Carnelutti (1993), que: “esto va acorde a que la alegación de un solo hombre no es alegación, el juez debe oír a ambas partes” (p. 168).

Teniendo en claro que la “audiencia”, audiencia eficaz de la cual estamos hablando, se busca desplegar intra proceso, la cual permita ser medio adecuado para la búsqueda de la verdad, el alcance de la justicia y la efectivización de derechos de las partes.

Todo ello, en aras de un modelo de proceso el cual convive en un escenario de estado constitucional, en el que se puede hacer más, en pro de quienes participan dentro del mismo proceso para así prohibir la dación de sentencias o resoluciones sin que previamente las partes hayan tenido la oportunidad de ser oídas. Además que son estas mismas las que se verán afectadas por la decisión final.

3. SIGNIFICADO CONSTITUCIONAL DE LA AUDIENCIA.

En este escenario, en el que se refiere un orden de ideas acerca de la audiencia, la cual busca situarse como una guía y parámetro de los operadores jurídicos dentro de un “*Estado Constitucional de Derecho – Estado constitucional del Proceso*” surge la necesidad

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

previa de poder comprender que es lo que se debería tomar por aceptado como construcción conceptual de la audiencia.

Por ende, referirse a la audiencia debe tomar por anticipado considerar las compresiones en que dicho instituto - del principio de audiencia - se ha trasladado a lo largo de los años, décadas, y contextos históricos que marcaron la historia jurídica y procesal (con especial esmero en el contexto español) puesto que es la audiencia una de las figuras que cobra un acontecer significativo después de la segunda mitad del siglo pasado, exactamente post a la segunda guerra mundial allá por el último tercio del siglo XX en europa central, en la que por el garantismo alcanzado se le llega a denominar principio de audiencia.

Logrando cobrar poco a poco un protagonismo preponderante en la doctrina dogmática procesal europea y latinoamericana que lo erigieron como uno de los principios medulares de todo tipo de proceso y en el que toda resolución de contiendas a través de un proceso suponga que en dichas decisiones jurisdiccionales haya la identificación del ADN denominado como audiencia.

Fue entonces cuando la trascendencia valorativa de este principio - ampliamente conocido como audiencia - comenzó a cobrar mayor fuerza en sistemas procesales como en Francia, Italia, Alemania y España.

Es así que su estudio no ha sido ajeno a nuestra realidad aunque podría creerse que algo tardía.

Pero que por el garantismo que ofrece creemos que garantiza de manera adecuada, eficaz, e dionea nuestro derecho de defensa en el interior de un proceso de ejecución de garantías por medio de una audiencia ya que además el derecho de defensa es un derecho subjetivo,

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

y es un principio que informa y condiciona la regulación y la práctica del proceso, en general, y del proceso civil en particular.

Todo ello se es necesario ante la necesidad de dar prontas mejoras a las dificultades dogmático-prácticas que nuestros institutos jurídicos hoy presentan para lograr así la garantización adecuada de una mejor resolución de conflictos legales, el reconocimiento y protección de derechos e intereses de las partes y la construcción más saludable de figuras legales que nutran - para un mejor desempeño judicial legal - nuestro sistema respecto del proceso civil y, en particular los procesos de ejecución de garantías.

Esta proyección de tratar de garantizar la efectividad en el ejercicio de los derechos de las partes dentro del proceso en el marco de un estado constitucional debe cumplir la labor activa de un adecuado aparato de justicia civil el cual suponga que dicho proceso sea concebido a través de una audiencia, lográndose así que dicho proceso sea consecuente con el método sugerido y se evite los pavorosos disgustos de las veces en que la ley solo es un bizantino enunciado.

De este modo, según Alfaro, (2014), que:

El proceso pasó de reconocer mayor relevancia a las partes (en el contexto del liberalismo) a privilegiar la figura del juez (activismo judicial) con ocasión de las grandes reformas procesales, ahora en el marco de un estado constitucional plantea una reformulación del principio de audiencia - propio del acontecer vivido en España - que incentive una mejor relación de los sujetos del proceso (parcial: partes e imparcial: juez) permitiendo entre ellos un diálogo efectivo en todas las etapas del proceso (p. 119).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por ende entendemos que la audiencia, de la cual nos referimos, no es posible comprenderse como un mero instrumento de regla formal como aquí tradicionalmente es utilizada pues creemos que posibilita una mejor actuación de las partes intra proceso - juez, demandante, demandado - en la que cada uno tenga la oportunidad y posibilidad de influenciar sobre la decisión final que se emita, además que también se combaten emisiones de decisiones sorpresas.

4. DERECHO DE AUDIENCIA.

El entendido de “derecho de audiencia”, es el que se refiere a la facultad que presentan todos los ciudadanos dentro de la jurisdicción estatal reconocidos dentro de un marco legal constitucional a recurrir ante un tribunal o tribunales de justicia en pro de ser amparados ante las posibles afectaciones de derechos producidas por arbitrariedades de la autoridad o por imperio de la ley. Dicho derecho es una abstracción que está garantizada por el rol tuitivo de parte del estado y, que potencialmente se materializa.

Tal derecho se materializa por medio de la figura de “la acción”, el cual además se ve garantizado por el principio procesal constitucional del *pro actione o favor processum*, tal y como refiere Díaz (2013), que: “según este principio ante la duda de dar por concluido o continuar con la tramitación de un proceso constitucional, el juez deberá dar preferencia a su continuación antes que a su conclusión” (p. 42).

Es decir que este derecho posibilita y faculta a las partes (demandante-demandado) el poder de dar inicio al proceso y en el interior de este mismo deducir excepciones,

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

nulidades, debates de medios de pruebas, cotejos en razón de mayor probanza de legalidad, recursos, medios de impugnación, mejor determinación de deudas, etc.

Asimismo, la demanda según el art. 690 Literal A, contenido en el Título V del Proceso Único de Ejecución - al ser una disposición general aplica para para el proceso de ejecución de garantías - señala que la demanda ejecutiva deberá contener los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425 del código procesal civil, esto son, los requisitos de fondo en cuanto a los presupuestos necesarios que evalúan la capacidad de ejercicio de la parte demandante o ejecutante y la debida competencia del juez determinado por aspectos de materia, territorio y cuantía.

Siendo además necesario reunirse otros requisitos que por la naturaleza de este tipo de proceso la ley exige como: los requisitos especiales para dar inicio a la acción ejecutiva en relación con el título ejecutivo, presupuestos de suma líquida, cierta y exigible, adjuntándose además las exigencias procesales del domicilio legal en cuanto fuese necesario y exigible y, el cumplimiento de las cargas impositivas por aspectos de costos referidos a la interposición de la demanda civil.

Finalmente y, con la necesaria posibilidad del aseguramiento en el pago de dichas obligaciones que se reclaman por parte del demandante, este último puede interponer, ya que le es facultativo, la medida cautelar de embargo.

Mencionando a Díaz (2013), que:

Este principio determina un curso de acción a seguir por parte de los jueces constitucionales: ante la duda de si falta o existe a usencia de un requisito o

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

formalidad procesal, al menos en la etapa de análisis de la admisibilidad y procedencia de la demanda, deberá optarse por admitirla a trámite, a efectos de que sea en la sentencia en la que se analice la concurrencia del presupuesto procesal presuntamente ausente. Igualmente, si estamos frente ante la ausencia de algún requisito o formalidad procesal para declarar procedente y resolver el fondo de un recurso o rechazarlo, en virtud al principio 43 pro actione se estima otorgar una interpretación de dichos requisitos conforme al derecho de acceso a los recursos o a la tutela judicial efectiva; o en todo caso, a partir del citado principio interpretar de manera flexible y antiformalista el cumplimiento de los requisitos procesales para la procedencia de los recursos (pp. 42 – 43).

5. DERECHO A LA AUDIENCIA.

Este derecho estaría pensado en alguien que presentando afectación de sus intereses - o de sus propios derechos - y habiendo identificado tales daños, prosigue a interponer la demanda, emplazar al demandado, solicitar (si es su voluntad) medidas cautelares de embargo, y esperar la emisión del mandato ejecutivo. Pero para ello también se es imprescindible que quien afirma y reclama algo en su demanda debe en todo extremo de lo alegado tener la obligación de probarlo.

Y, que por peculiaridades de nuestro proceso único de ejecución de garantías el demandante casi esta omitido, suprimido o relevado de ofrecer mayor probanza desde que acompaña el título ejecutivo por consideraciones legales que emanan de la propia ley la cual da ciertos investimentos a los títulos ejecutivos o a los títulos de ejecución de los cuales - se cree - casi no se hay mucho que probar, alegar, afirmar o decir más que

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

remitirse a comprender si hubo o no incumplimiento de las obligaciones recogidas o contenidas en el mismo título.

Si el demandante se quisiera acoger a brindar su declaración de parte por medio de la oposición que formule en su recortado ejercicio derecho de defensa, deberá saber según Villanueva (2006), que: su actuación no será inmediata, ofrecerá contestación a la demanda ejecutiva evidenciado alguna causal de oposición. Admitida y ordenada su actuación se inicia la absolución y, el juez es quién valora y determina los alcances de la declaración de parte según la actividad probatoria desarrollada (p. 25).

Si ello es así como afirmamos, siguiendo el actual iter procedimental del proceso de ejecución de garantías peruano hoy en día, el juez a través de su facultad ejecutiva despacha ejecución sin más problema. Pero todo lo descrito es totalmente distinto para con el ejecutado quien cuenta con derechos un tanto más limitados los cuales no son muy amplios pero que dentro de esas posibilidades que la ley le ofrece puede formular “oposición”, y la carga de la prueba para este último pasará a ser una de las más importantes labores que deberá ejercer y que por obligación tartará de desarticular todo lo que se recoge o se indica en el título presentado por parte del demandante.

Para así demostrar que los sesgos del título lo cual imposibilitan la ejecución del mismo por causa de los medios de probatorios que por su parte se ofrecen y demuestran la inejecutabilidad, inexigibilidad o nulidad formal del título.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

6. AUDIENCIA – ESTRUCTURA.

La configuración de la audiencia de la cual detallamos, no pretende ser de carácter estrictamente formalista, más si ordenada con criterios de celebración claros, consecuente y sujeta a su cabal cumplimiento, la cual no ubica alejadamente al juez de las partes sino más bien acercada a estos últimos para que pueda ser conocedor de todo el discurso que se ofrezca por las partes y así también las partes puedan ser conocedoras del relato que el mismo juez les ofrezca durante y al concluir el proceso.

Tal plano de isonomía procesal no supone que juez y partes tengan las mismas prerrogativas, pero sí que cada una de estas pueda ejercer control de una frente a otra. E incluso logrando que la decisión final sea concebida a partir de la participación de todas ellas (juez y partes).

Dicha posibilidad de influencia se gesta como garantía a ser desarrollada desde el inicio, desarrollo y culminación del proceso mismo. Ello no se limita a una simple igualdad formal de participaciones de cada una de las partes, sino por el contrario busca generar que se efectivice una intervención efectiva en la que cada uno de los intervinientes haga alusión de lo que solicita, pretenda u ofrezca para ser probado al interior de la audiencia.

Esta audiencia en estructura se efectiviza en primer momento al existir una acción-demandante, habrá que sucederle una reacción-demandado, ello en primeros planos posibilitará el diálogo intra proceso, y así la emisión de una decisión que emitida deberá ser evaluada en grados de efectividad, exigiéndole a esta que cumpla con todos los mandatos esbozados de tutela judicial efectiva, efectivización del derecho de defensa,

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

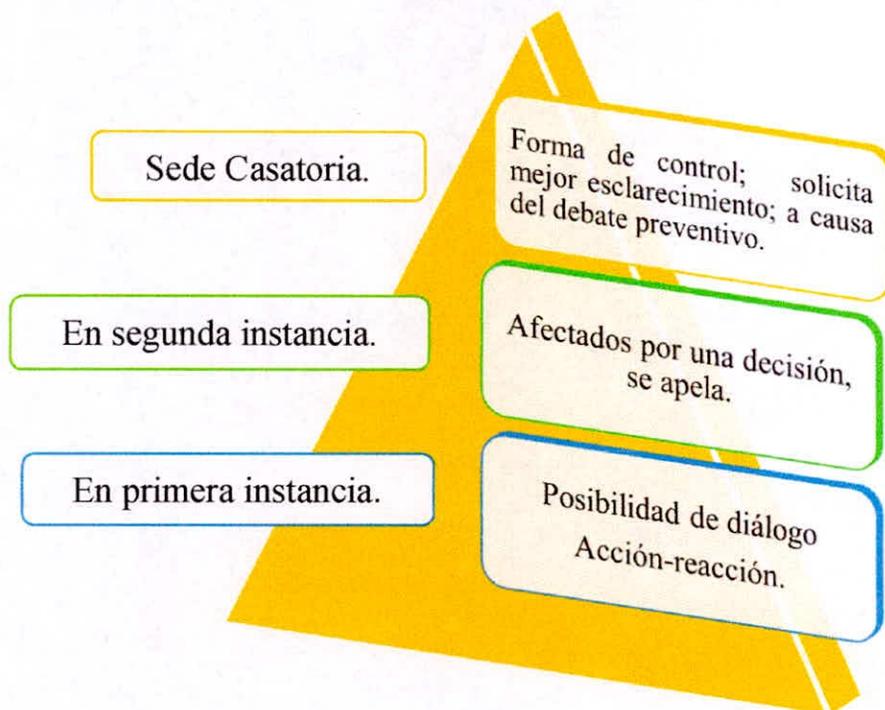
posibilidad de participación en equiparidad de armas, y todas demás cuestiones que posibiliten una adecuada resolución del caso concreto.

Si ante todo ello, no se hallase satisfacción por alguna de las partes, cabe la amplia posibilidad de la apelación en un segundo grado donde llegados por la afectación de una decisión del primer plano se busca una nueva resolución que sea garante de contribuir a un nuevo y mejor debate de lo ya antes discutido pero en el que se sea mejor oidor de la causa, se valoren nuevamente medios de prueba, se cotejen dichos medios de prueba por mejor probanza de legalidad, y se posibilite que en todo momento se contribuya a la construcción final de la resolución de sentencia.

De persistir la inconformidad por lo resuelto a causa de una mala aplicación de la norma, la parte discordante con la decisión puede acceder a solicitar un mejor control de la decisión dada en segunda instancia y, así el esclarecimiento de la misma para uniformizar criterios de tribunales inferiores y, por medio de dicho debate se genere que preventivamente se tenga mejor resolver ante casos futuros.

Tal elaboración de lo aquí esgrimido conlleva a fomentar el diálogo, el debate preventivo, a una mejor interpretación de las normas, y en la que todos los sujetos procesales influyan en la emisión de la resolución final.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”



7. AUDIENCIA – PARTICIPACIÓN.

Partiendo de nociones democráticas, equitativas e incluso de índole histórica concebida post segunda guerra mundial y, durante el último tercio del siglo XX podríamos decir que la metodología incorporada por la audiencia en la figura de “partes participantes” causan una mejor expectativa en el estudio y resolución de casos, acorde con el respeto de derechos fundamentales y principios procesales.

Aquí - y no tan solo por hacer mención - el proceso ya se calibra con mejor reconocimiento del rol fundamental que han de cumplir las partes en el interior de este. La enarbolada figura del juez funcionario, burócrata, y de impregnados poderes de oficio quedo superada.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Siendo que el ámbito en que ahora se desarrolla la audiencia, es de corte garante, la cual permite un diálogo de todos sus intervinientes para que a la culminación del proceso cuando se emita la resolución final haya un mejor resolver de la causa, y la consagración de la tutela judicial efectiva y el ejercicio de derechos de las partes no haya sido solo una mera especulación.

Por ende aquí la audiencia en participación no puede ser concebida como una simple herramienta o instrumento nacido a partir de la formalidad. Sino por el contrario, se concibe a la audiencia como el punto de partida clave que pueda incidir directamente en la oportunidad de reducir el índice de decisiones sorpresas y la posibilidad clara de influenciar sobre la decisión final que el juez emita.

Ello no es más que obedecer al paradigma al cual pertenecemos (paradigma del Estado Constitucional de Derecho). Tal obediencia es consecuente más si sabemos que va acorde al respeto de derechos, protección de la dignidad humana, congruente con el contexto social, cultural, y si resulta ser - en medida de lo posible - adecuado para el texto normativo que impera en nuestro orden legal.

Tal solicitud de propiciar un debate sobre cuestiones por las que las partes convergen, impiden la realización de acciones oficiosas por parte de magistrados funcionarios y, más bien educa a estos últimos a hacer saber que el proceso desde su génesis partió siendo un debate de posiciones de partes.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

del procedimiento judicial posibilite reconocer las mínimas garantías de derechos a las partes que concurren ante él, permitiéndoles a estas la posibilidad de ser equitativamente oídas.

Lo hasta aquí hecho mención no es una ideación del deber ser, ni de pensamientos ajenos a la realidad en que la doctrina jurídica hoy por hoy subsiste y afirma respecto de la correcta consagración de un proceso y, pues si tan solo se dirigieran minuciosas miradas al apartado del artículo 139, inciso 3 de la constitución política del Perú se podría entender de manera más ampliada que la configuración real, cierta y efectiva del adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes intra proceso es tan importante hoy por como lo es una debida tutela judicial efectiva, el de un debido proceso, etc. (Alfaro, 2014, p. 113).

Todo ello, con miras a hacer de un proceso de ejecución de garantías terreno adecuado donde la equiparidad de condiciones, el reconocimiento de derechos de las partes y la protección a estas sea similar como lo pueda ser otro tipo de proceso donde la audiencia plena, adecuada e isonómica no solo es eficaz sino también garante de todos sus intervinientes.

Pues como bien lo dice Urquiza (1997), que:

Este principio (refiriéndose al derecho de defensa), esta elevado a la norma constitucional, que consiste en el derecho de defensa del imputado, que comprende a la facultad o poder de resistir y contradecir la imputación que al alguien se le haga

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

en algun tipo de proceso - caso típico que este autor analiza para un tipo de proceso penal - además de ser oído en el proceso, la de controlar la prueba a actuarse y probar los hechos orientados a lograr a conseguir la exclusión o atenuación de la responsabilidad penal como en el caso de procesos por delitos (p. 35).

Si tal derecho - refiriendonos al derecho de defensa - consiste en lo que afirma Urquiza, quien aterriza este principio de categoría procesal constitucional a los procesos penales, por qué es que nuestro proceso civil no puede ser igual de garante respecto al proceso de ejecución de garantías a pesar de que en gran territorio de nuestra doctrina procesal contemporánea hoy en día se pregona el llamado Estado Constitucional de Derecho más no parece ser percibido ni menos practicado en el interior de un proceso de ejecución de garantías.

9. CONTENIDO ESENCIAL DE LA AUDIENCIA.

Habiendo tomado conocimiento del significado constitucional de la audiencia, - en el cual se dan alcances del sustrato sustantivo de este principio en mención - además que es concordante con nuestra actual carta magna, y no menos importante con la doctrina mayoritaria es que tal principio al presentar un contenido esencial, configura o se anticipa a la consideración de una serie de hechos o situaciones jurídicas que componen su núcleo duro.

La demarcación de su contenido no solo es necesaria como mecanismo de la tarea o labor forense en el derecho procesal sino porque es el apartado en el cual se colocan y

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

mencionan los bordes, límites o fronteras claras y precisas de la ley procesal, y de las interpretaciones normativas en concordancia con la carta fundamental.

Llegados aquí, cabe darse inicio a las posibles discusiones que se evoquen entre la audiencia frente a los principios de celeridad y economía procesal inmersos en el desarrollo de un proceso de ejecución de garantías.

Pues al momento de desplegarse una audiencia de cognición completa (procreada a partir de una audiencia) de la cual se ha dicho o se asume desconfiadamente que no podría convivir con los principios antes indicados y ante ello surge la creencia que tales considerandos son posibles de revertir pues desde ya adelantamos en decir que es categóricamente posible la conversión de los principios de celeridad y economía procesal conjuntamente con el principio de audiencia que en nuestro caso dicha garantía descansa sobre nuestro derecho de defensa y se efectiviza por medio de una audiencia para una mejor resolución de contiendas que se ventilan en un proceso de ejecución de garantías.

Además que estos principios evocados pueden convivir satisfactoriamente en un mismo marco regulatorio siempre que converjan en conjunto para con la finalidad que persigue el derecho - la justicia - y el proceso - la búsqueda de la verdad- y así resolución de conflictos por medio de la tutela judicial efectiva que deba brindar todo ordenamiento legal.

Pues bien, dichos principios son tomados como expectativas de todo buen magistrado y abogados de pro para que por medio del proceso se alcance la obtención de la verdad y la justicia a través de los sistemas de justicia civil pero se exhorta la presencia de un requisito básico que es: que actuemos con profesionalismo sin pretender crear situaciones de riesgo

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

por actos ajenos al derecho, la justicia o la verdad además que se requiera ser especialistas en la materia como asesor o como litigante.

Agregando que el nuevo desempeño del abogado de estos albores del siglo XXI presenta cualidades de ser un diseñador del derecho, además de ser un conciliador y, traductor cultural de este contexto.

Conviviendo en un mundo en el que los clientes tal vez no entiendan el porqué de una resolución judicial que claramente presenta rasgos de arbitrariedad y a su vez es injusta es pro creada en razón de la propia ley y, es cuando el abogado deba trabajar en construir avenidas de acceso a la justicia de forma creativa.

Tal es así, que existe una acotación necesaria para los fines que se proyectan de este contenido esencial de la audiencia la cual puede diferenciarse o tener otra connotación de acuerdo a otros sistemas procesales sabiendo que este principio puede afianzar de manera mucho más adecuada el inicio, desarrollo y conclusión del proceso respetando la forma oral o escrita del procedimiento en el interior de un proceso de ejecución de garantías.

A decir de Ortells (2006), que:

Las formas que se utilizan para la puesta en conocimiento de los interesados son el traslado de los escritos, la entrega de autos y la puesta de manifiesto de los mismos en las secretarías por un cierto plazo sin excluir los actos orales de un procedimiento escrito (por ejemplo los actos de recepción de ciertas pruebas, las vistas, etc.) la contradicción que se realice ante la presencia de las partes en las sesiones del juicio en los que se introduzca todo el material procesal, permitiendo una inmediata toma de conocimiento y una inmediata posibilidad de intervención (p.259).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Y con la intención de reforzar todas estas ideas mencionamos a lo dicho según Alfaro (2014), que:

En este contexto, a pesar del papel relevante de la metodología sobre la división de roles y funciones de los sujetos en el desarrollo del proceso (Teoría de los Roles o Rollen Theore) analizada desde el punto de vista constitucional, permite garantizar el desarrollo del proceso en un plazo razonable y promueve un debate en el procedimiento que contribuye a la formación de decisiones dictadas en el marco de un justo proceso. Para ello, se vuelve necesaria la aplicación de la coparticipación entre el juez y las partes (desarrollada por la teoría Alemana) que lleva a una nueva forma de aplicación de la cognición, de modo tal, que un debate bien realizado conlleva a la reducción del tiempo del procedimiento y a la formación de decisiones mejor construidas (p. 53).

Todo esto dejando observable la convivencia de principios que de ser bien utilizados puedan convivir en un marco jurídico legal el cual optimice las tareas asumidas por la justicia procesal civil en el Perú.

9.1. DERECHO A RECIBIR ADECUADA Y TEMPESTIVA INFORMACIÓN.

Este derecho, tal y como ha sido configurado, encarga la labor de aplicación -que debe ser eficaz - por parte de legislador, quien deberá cumplir con la tarea decisiva de lograr dos objetivos:

1. Deberá idearse y concretar la elaboración de estructuras procesales que permitan un adecuado acceso a la justicia, asegurando (de manera idónea) la posibilidad de recibir toda la información del material fáctico (que es objeto de la discusión

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

sustancial en el proceso) y probatorio aportados por las partes. Ello debe entenderse como *Información Adecuada*.

2. Que dicha información (sustraída del material factico y probatorio) aportados por las partes deberá ser conocida por todos los integrantes del proceso de manera oportuna pues para que esto sea posible se requerirá de medios de acceso viables, encontrándose el juez como personaje obligado a la edificación de caminos formales para así permitir que la litis - la cual está a su cargo - trascienda en una conclusión de normalidad. Esto es lo que deberíamos comprender como *Información Tempestiva*.

Al respecto, Montero (2001), sostiene que:

Este elemento (Derecho a la adecuada y tempestiva información) se observa a nivel legislativo en tres situaciones concretas: en un primer caso cuando se percibe regulaciones donde se emiten citaciones y emplazamientos en los que se debe adoptar las máximas garantías para que lleguen a conocimiento de la parte; en un segundo caso cuando se da la existencia de recursos que contribuyan a declarar la nulidad de lo actuado ante la ausencia de notificación; y en un tercer caso diferenciando entre incomparecencia y rebeldía, dicho de otro modo, del demandado que teniendo conocimiento del proceso no comparece voluntariamente, y de aquel otro que nunca tuvo conocimiento del mismo (p. 335).

Ante esto, Alfaro (2014), refiere que:

La interpretación de este derecho, va acorde a la concepción sustancial de la audiencia, ello implica, en líneas generales descartar la idea de esquemas procesales

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

que permitan la realización de pedidos (o pruebas) de la parte demandante que no se hayan puesto en conocimiento a la parte demandada o viceversa - siendo más cuestionable aun si esto es llevado a cabo de manera reservada - siendo rechazada también la utilización de las iniciativas del juez sin que estas estén precedidas de las participaciones de la partes en la formación de su decisión (p. 111).

Acertada posición que si bien permite entender que el juez no puede trabajar de manera aislada o a espaldas del propio proceso, ni menos en secreto a lo igual que resulta también ser combatible la idea que ante una alegación del demandante o demandado ejercitada de manera unilateral esta deba ser mantenida en secretismo o en una suerte de confidencialidad entre el juez y solo una de las partes en contienda, ya sea que quizás sobre dichos aspectos valorados se decida y emita decisión final.

9.2. DERECHO A DEFENDERSE ACTIVAMENTE.

Es justamente por este derecho por el que las partes una vez de haber tomado conocimiento - de lo que se suscita al interior del litigio - por medio de la información que se les ha proveído, tienen la posibilidad de influir en la decisión final que se emita en un proceso de ejecución de garantías. Para llegar a tal punto se hace necesario que las partes intervinientes en discordia puedan formular sus alegaciones de hecho y de derecho, adjuntas a sus pretensiones.

La doctrina más garante y publicitada hoy en día nos explica que este derecho tiende a configurarse en la medida que una vez cumplida la labor del legislador -quien previamente debió crear estructuras adecuadas de proceso - sea el juez quien por medio del procedimiento judicial posibilite reconocer las mínimas garantías de derechos a las

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

partes que concurren ante él, permitiéndoles a estas la posibilidad de ser equitativamente oídas.

Lo dicho hasta aquí, no es una mención ideada del deber ser, ni de pensamientos ajenos a la realidad pues hoy por hoy tal garantía existe en la doctrina jurídica respecto de la correcta consagración de un proceso ya que si tan solo se dirigiesen minuciosas miradas al apartado del artículo 139, inciso 3 y 14 de la Constitución Política del Perú se podría entender de manera más amplia que la configuración real, cierta y efectiva del adecuado ejercicio del derecho de defensa de las partes es tan importante como lo es una debida tutela judicial efectiva, el ejercicio pleno del derecho de defensa, el de un debido proceso, etc.

Aclarando que - como lo dice De La Oliva (2010) - no se trata de alegaciones en el sentido de conducta pura y simple de exponer argumentos jurídicos y facticos (de alegar en sentido estricto) sino a la actividad encaminada a fundamentar dichos argumentos llevando al juez a la convicción negativa o positiva sobre los hechos (p. 198).

Así en el desarrollo de doctrina procesal y constitucional este derecho (derecho de defensa) no se agota únicamente con las alegaciones sino que además permite la posibilidad de hacer un uso de medios de prueba con la finalidad de demostrar al juez la certeza de las afirmaciones que el interesado realice.

De lo analizado comprendemos que a nadie se le puede condenar sin que haya tenido una verdadera posibilidad de alegar, defenderse, probar, contradecir, y tener todas las garantías que el derecho procesal permite dentro del proceso (por medio de un

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

pronunciamiento verbal o a través de actos escritos) según se le posibilite y favorezca dentro de los límites legales.

Comprendiendo así que a la posibilidad de la participación de cada una de las partes por medio de la audiencia genera la posibilidad de contradecir, probar, alegar, defenderse intra proceso, debiendo también ser entendida como una carga y no como un deber.

9.3. DERECHO DE INFLUENCIA.

Para que el juez pueda y deba dar respuesta a las solicitudes planteadas por los intervinientes en el proceso, deberá tomar en cuenta aquellos argumentos que fueron ofrecidos con anterioridad por las partes para así encaminarse a una actividad probatoria adecuada de los hechos relevantes en estudio y discusión, considerando que no encontraríamos manera más adecuada e idónea para que las partes participen y puedan defenderse que probando.

Esto sería y vendría a ser el cauce natural de influencia por medio de las partes en la decisión final que vaya a emitir el juez.

Este derecho el cual se le faculta a las partes que convergen en contienda les posibilita que por medio de una audiencia de cognición completa el juez no se vea desligado ni desconectado de las pretensiones de las partes (demandante – demandado) y a razón de ello por medio de las alegaciones, medios de prueba, y otras defensas, sea el mismo juez quien las considere llevarlas a cabo cuando resulte ser necesario para un mejor resolver.

Dicha capacidad para poder influenciar sobre la decisión del magistrado, lleva aparejado un serio compromiso por parte de los abogados quienes en todas y cada una de las etapas del proceso deberán ofrecer solvencia cognoscitiva del derecho lesionado para su pronta

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

y necesaria reposición, conocer a detalle la controversia en estudio, y además presentar componentes de ética y moral evitándose en todo momento actos de entorpecimiento o tendencias a afectar el desarrollo del proceso.

Para que a través de las diligencias que se realicen no se pretendan crear artificios o desarrollo de acrobacias que perjudiquen el normal y correcto desenvolvimiento de la investigación.

Estas ideas aquí sostenidas encontrarían respaldo según con lo alegado por De Falco, (2006): “el tribunal está obligado a tomar conocimiento de todo lo aportado al proceso, o a ponderarlo y a trabajar sobre las pretensiones relevantes para el fundamento de la sentencia” (pp.91-92).

En virtud de lo antes dicho y, continuando en la interpretación acertada por Ghetti (1971), nos dice que:

En virtud del cual se le reconoce a las partes la posibilidad de influenciar sobre la formación del convencimiento del juez pues los efectos de su pronunciamiento judicial de este último producen potencialmente cambios en la esfera personal y patrimonial de los destinatarios. Así, al juez le corresponde incentivar la metodología del diálogo para encontrar la mejor aplicación normativa de la tutela judicial mediante el debate procesal (p.7).

Lo aportado hasta aquí no se encontraría divorciado de un análisis constitucional pues bien como lo hemos referido, la concreción de este derecho -derecho de influencia - no tendría por qué considerarse como una mera facultad operante en el razonar del juez, ni mucho menos como criterio discrecional del magistrado quien tomando en cuenta el

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

material probatorio aportado al proceso, respecto de lo probado, de lo alegado, de lo argumentado en cada una de las diligencias en las que deberían participar todas y cada una de las partes, considere en tomar en cuenta dichas cuestiones como un deber que le permita un mejor proveer.

Pues en términos muy referenciales de catedra universitaria y doctrina procesal Alfaro (2014), menciona que:

De nada serviría que el legislador fije reglas procesales para un adecuado y tempestivo traslado de la información y propicie la participación de las partes, si es que las alegaciones o pruebas no son consideradas seriamente por el juez en la formación del acto decisorio durante todas las fases del procedimiento judicial (p. 120).

9.3.1. UNA EXTENSIÓN FIJADA EN EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.

Hoy en día la corriente jurídico procesal vive cambios significativos y entre ellos a causa de una figura garantista – respecto del deber de motivación de las resoluciones judiciales – la cual se alza con ser importante ya que sobre ella se motiva, justifica, argumenta, alega, expresa, indica o menciona debidamente los hechos en estudio de un caso en específico que al ser materia de análisis, tales hechos deberán ser subsumidos o asentados dentro del cúmulo de reglas procesales, leyes o normas para justificar del porqué de la decisión final que se tomó.

Pues bien, tal argumentación de los hechos que son materia de estudio de un caso en particular al arribar a la emisión de una decisión judicial ha de expresar el cumplimiento

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

de premisas lógicas para acto seguido identificar la fundamentación debida de dichas premisas de la decisión jurisdiccional.

De no poder identificar dentro de una resolución judicial (sea en cualquier tipo de caso) la debida argumentación de dichas premisas nos encontraríamos frente de una arbitrariedad judicial. Arbitrariedad judicial a la que el Tribunal Constitucional peruano se ha opuesto expresando reglas o parámetros de exigencia (véase el caso del expediente N° 00728-2008-PHC/TC) ello en sumo cumplimiento expresando que: “el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y no se garantizaría que las resoluciones estén debidamente motivadas o justificadas” (Fundamento N°7, 2008).

Normalmente para el cumplimiento de esta garantía se exige que al resolverse el caso en particular se deba hacer mención al o los artículos para a partir de ellos entender la correcta congruencia que debe existir entre lo que se dice y lo que se resuelve para dar con los alcances de una decisión que ha alcanzado a tener condiciones de motivación.

Tal tarea solo es un aspecto básico que conlleva a otra labor más técnica y rigurosa pues el magistrado deberá argumentar el artículo sobre el cual está basada su decisión además que también deberá hacer expresa mención de la norma jurídica que mejor se ajusta al caso. Cuestiones que exigen una labor comprometida, además que también un raciocinio con esfuerzos interpretativos.

Se ha dejado claro que en ocasiones la esforzada labor interpretativa puede ser más exigida en un caso que frente a otro y, para ello al recurrirse al análisis del caso por caso se deberán sumar esfuerzos por esbozar argumentos adecuados para ser plasmados en una resolución que sea prudente y suficientemente motivada sin estarse sujeta a medios de presión social,

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

histrionismo momentáneo, apasionamientos particulares, o de pasiones sensacionalistas del vulgo, ello de ninguna manera.

El juez de ninguna manera deberá resolver para la platea. Lo que se pide y exige al juez es un cumplimiento cabal de su labor en la que exprese o mencione del por qué tal decisión se basó o se fundó en tal o cuales normas.

Desde ese punto es que en situaciones como en las que por ejemplo son tan discutidas a propósito las restringidas causales de oposición al interior de un proceso de ejecución de garantías en la que a partir de un “*numerus clausus*” predeterminados por la propia norma legal, si el ejecutado no encaja su solicitud de recurrir a una audiencia de contradicción en ninguna de las causales de oposición reguladas en el art. 690 D, del Título V, en el Capítulo I, de los Procesos de Ejecución, pues simple y sencillamente para un magistrado funcionario que se rige según aspectos de mera literalidad normativa y, según un enfoque exegeta de la ley pues no daría posibilidad a que el ejecutado sea escuchado.

Pero a partir de un juez que ha superado las barreras de la elaboración formal de audiencia y, busca o pretende consagrar a partir desde una categoría sustantiva, y además que por aspectos de mejor probanza de legalidad, cotejo o debates de medios de prueba, por aspectos de mejor determinación del derecho que se reclama, por consideraciones como el alcance de justicia y logro de la verdad creemos que dicha posibilidad de participación en equiparidad de las partes pueda ser accesible. Es decir, hablamos de un juez que a través de una fundamentación verdaderamente lógica, basada o elaborada a partir de razones fuertes bien podría dar cabida a que el ejecutado quien reclama ser escuchado

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

pueda ofrecer en contradicción alguna otra razón que sea suficientemente adecuada de ser escuchada y atendida.

Ello no resulta ser anticuado, ni menos caprichoso para nuestra realidad.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

FUNDAMENTOS DE LA PROPOSICIÓN PARA LA INCORPORACIÓN DE UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

I. LA AUDIENCIA, CONCEPCIÓN DOCTRINARIA

1.1. El deber de audiencia para excluir el uso de la fuerza pública

1.2. El deber de audiencia en el proceso de ejecución de garantías

1.3. Los principios y requisitos de la audiencia

1.4. Posición de otros países de América Latina

1.5. Conclusión

III

CAPÍTULO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

III

CAPÍTULO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA PARA UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

1. LA AUDIENCIA. CONCEPCIÓN DOMINANTE.

Hacer un balance para establecer cuál de las dos vertientes esbozadas –respecto de una frente a otra - resulte ser más garante en la doctrina procesal actual, conlleva a identificar beneficios y precariedades que presentan cada una de ellas.

Posterior a ello, podríamos decir cuál es la más recomendable desde nuestro punto de vista.

Concepción Formal	Concepcion Sustancial
Por la categoría del proceso	Por la categoría del proceso
<ul style="list-style-type: none">➤ Aquí el proceso se configura en un orden asimétrico.➤ La estructura lógico-formal es burocrática, y en ocasiones es excesiva.➤ No concibe un proceso sin audiencia, pero esta es recortada, la cual tiende a afectar derechos.	<ul style="list-style-type: none">➤ Aquí el proceso está basado en una concepción de orden isonómico.➤ La barreras burocráticas son superadas con la idea de la colaboración de las partes del proceso (Juez:imparcial; partes:parciales), Juez, demandante, demandado.

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías"

	<ul style="list-style-type: none"> ➤ La audiencia es el eje central de todo el proceso.
Por la participación de las partes	Por la participación de las partes
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aquí sopesa una igualdad formal para las partes. ➤ La audiencia se agota con la posibilidad de hablar de las partes. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ Aquí se concibe una igualdad sustantiva, cierta, real, efectiva para las partes. ➤ Las manifestaciones y razones expuestas permiten influenciar en la decisión final del juez.
Por la búsqueda de la verdad	Por la búsqueda de la verdad
<ul style="list-style-type: none"> ➤ Defiende el alcance de valores (nomenclativamente), pero su defensa por el alcance u obtención de la verdad es casi desapercibida, mas solo busca la culminación del proceso. 	<ul style="list-style-type: none"> ➤ El proceso por medio de la audiencia eficaz se constituye en un instrumento adecuado, razonable e idóneo para la búsqueda de la verdad intra proceso.
Por la congruencia con otros principios	Por la congruencia con otros principios

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

8. UN DERECHO CONSTITUCIONAL EXPRESO: EL DERECHO DE DEFENSA.

Bien podríamos tomar por considerado que en un proceso de ejecución de garantías el artículo 139, y sus incisos 3 y 14 de la Constitución política del Perú podrían ser más ampliados para una configuración real, cierta, adecuada, tempestiva y efectiva para el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado en este tipo de proceso.

Pero para llegar a ello es necesario describir no muy ampliamente en que consiste hasta nuestros días este derecho el cual se limita o sufre recortes en el interior de un proceso de ejecución de garantías.

Pues bien el derecho de defensa en nuestra legislación nacional es el que permite transversalmente para todo tipo de proceso o procedimiento con exclusión del proceso de ejecución de garantías que las partes puedan defenderse activamente.

Es justamente en este derecho en que las partes una vez de haber tomado conocimiento de lo que se suscita al interior del litigio por medio de la información que se les ha proveído, presentan la posibilidad de influir en la decisión que se emita en la resolución final de dicho proceso. Pues, para llegar a tal punto se hace necesario que las partes intervinientes en discordia puedan formular sus alegaciones de hecho y de derecho, adjuntadas a sus pretensiones.

Para la doctrina más garante y publicitada hoy en día nos explica que este derecho tiende a configurarse en la medida en que una vez cumplida la labor del legislador - quien previamente debió crear estructuras adecuadas de proceso - sea el juez quien por medio

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Guarda coherencia y, asume con recelo:

- La posibilidad de agotar en menos lapsos de tiempo la duración del proceso (Celeridad procesal).
- Busca generarle el menor gasto posible al Estado (Economía procesal).
- Pretende que todos los actos se realicen en la menor cantidad de actos posibles (concentración de actos procesales).
- Se posibilita la eliminación de la audiencia en el proceso; basados en la finalidad de asegurar la eficacia del proceso al requerirse de una “decisión rápida”.
- Aquí hay una amplia gama de poderes de oficio por partes del juez.
- Aquí se vive y evidencia un fenómeno de corte procesal, pues la aparición o aumento de normas es más cuniosa.

- Aquí habría un respeto insoslayable por parte del legislador, y del juez si tuviesen en cuenta la “no colisión de la normas sustantivas, frente a limitaciones de carácter procesal”.
- Se garantizaría la duración del proceso en un plazo razonable y, se incentivaría un debate en el procedimiento que contribuya a la emisión de decisiones justas, emitidas en el marco de un proceso justo.
- Se vuelve necesaria la incorporación de “partes participantes”, entre el juez y las partes, de modo tal, como lo enuncia la teoría alemana, un debate bien realizado conlleva a la reducción del tiempo, de actos en el procedimiento, y la formación de decisiones mejor construidas.
- Está cognición de corte garante, iría congruentemente de la mano con otros principios como los de:

"Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías"

	celeridad, economía y, concentración de actos procesales.
Por el grado de efectividad en justicia	Por el grado de efectividad en justicia
<p>➤ Se configura una visión estática del proceso, en la que las partes por medio de una sucesión de actos dentro del proceso dirigen todo su poderío probatorio uno contra el otro, en el que el juez es un mero espectador.</p>	<p>➤ La elaboración de decisiones mejor construidas parte y culmina con la necesaria interacción de juez y partes, en la que estas últimas lograron: probar, alegar, contradecir, defenderse, en el que solicitaron mejor cotejos de pruebas, etc.</p>

Debe indicarse que las tres primeras clasificaciones hechas dentro de este recuadro fueron ideas obtenidas gracias al texto de Luis Alfaro en su obra denominada como: "El Principio de Audiencia" (2014, pp. 96-97).

De todo lo antes señalado, asumimos mencionar que la elaboración de vías procesales dignas de ser llamadas garantías, permitan que las partes puedan expresar sus posiciones, pretensiones y solicitudes.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Ello en cuanto a la materia en que convergen al interior del proceso (proceso de ejecución de garantías) para que dado ello el juez conociendo estas cuestiones de hecho y derecho pondere y trabaje de mejor manera la emisión de una decisión final.

Tales exigencias de cumplimiento están pensadas para un mejor resolver, cuestión que se identificará en la decisión final si de ella se informa que existió el respeto de garantías en el trámite del proceso la : la tutela jurisdiccional efectiva – crediticia del ejecutante y el ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado.

2. LA ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS EN EL DEC. LEGISLATIVO 1069.

Las bases generadoras del proceso de ejecución de garantías se remontan a orígenes de carácter europeo - epicentro planetario donde primigeniamente se dio origen al proceso de ejecución como medio efectivo para mejor fluidez de créditos de comercio - propias del derecho romano canónico, transcurriendo seguidamente por la regulación que las partidas también hiciese de este tipo de proceso, la posterior regulación hecha por los estatuarios italianos, la influencia de la codificación napoleónica que creo e incorporo títulos ejecutivos que permitían a los jueces despachar ejecución.

Dicha regulación procesal luego se trasladaría a las codificaciones sustantivas en países hispanoamericanos que tuvieron influencia de España y de algunos otros países de occidente central como Francia e Italia hasta llegar al Perú con la Ley de Procedimientos Civiles de 1912 para posteriormente dar paso a la regulación como lo fue la dación de la ley 27287 Ley de Títulos Valores y la entrada en vigencia del Decreto Legislativo 1069 referidos a los procesos de ejecución - entre ellos propiamente el de ejecución de garantías - que va de la mano con el código procesal civil de 1993.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por ello, debemos decirlo, las denominaciones, plazos, requisitos formales exigidos por ley, el objeto, el contenido, los fines del proceso de ejecución de garantías a nivel de países de Latinoamérica difieren - en sus latitudes - unos de otros tratándose de no descuidar el reconocimiento de garantías que el proceso basado en mejor impartición de justicia pretende alcanzar.

Pero en el Perú este proceso aun se ha mantenido bajo la firme mirada de jueces burócratas, que estando sujetos a estrictas reglas formalistas terminarían por retrasar el trámite de este tipo de proceso y lo vuelven excesivamente burocrático en relación a la inadecuada tutela jurisdiccional efectiva que brinda al ejecutante, la ineficaz posibilidad de que el derecho de defensa del ejecutado sea plenamente reconocido y ejercido, la prolongada demora de no poder ejecutar un solo acto real a favor del ejecutante, la falta de acceso rápido tanto para el posible otorgamiento de tutela como la de protección de derechos a las partes, la falta de eficiencia, oportuna, cierta, real y efectiva de la pronta solución de controversias.

Todas estas exigencias no son ajenas ni menos antojadizas, las cuales deben cumplirse al interior de un proceso de ejecución de garantías que desde doctrina nacional vienen recibiendo tratamiento con fines de priorizar la protección, el aseguramiento de intereses, el reconocimiento de derechos y obligaciones del ejecutante, el reconocimiento del ejercicio del derecho de defensa del ejecutado de manera plena cuando tenga algo que decir y probar - y no antojadizamente - contradecir, busque hacer cotejos respecto de pericias o pruebas.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Dando a entender que dicha manera de desarrollar un proceso de ejecución de garantías permitirán un tratamiento célere, adecuado, real, cierto, y efectivo tanto en la posibilidad de ejercer plenamente los derechos de las partes intervinientes como el de dar por finalizado dicha contienda.

Además que para las nociones de un estado contemporáneo de hoy en albores pertenecientes al paradigma del estado constitucional de derecho la pretensión de lograr obtener y conservar un “estado de bien común” con goce y reflejo de bienestar a partir del proceso el cual tenga eco aceptable dentro de la sociedad peruana resultaría ser totalmente oportuno si de optimización de recursos, maximización de beneficios, reconocimiento y protección de derechos de manera oportuna y célere se produce, además que representaría gran ahorro de costos si de variables en tiempo y dinero corresponden.

Creemos que todo esto sería tomado a bien en nuestra legislación sabiendo reconocer que hace falta la reducción de carga procesal en este tipo de debates sin que ello suponga de ninguna manera la lesión de derechos, con la posibilidad de obtener en mayor grado posible beneficios a las partes, reducción de costos en tiempo y dinero, la búsqueda y consagración de nuevas formas de solución de estas contiendas en las cuales no se identifique limitaciones de carácter legal ni menos sea sinónimo de parámetros burocráticos o excesivamente formalistas y, que caminen conjuntamente de la mano con el derecho material.

Todo ello conduce al replanteamiento de lo regulado en el Decreto Legislativo 1069 que deba ser adecuado, eficaz, oportuno y efectivo de una nueva estructuración procesal del proceso de ejecución de garantías que actualmente no cumple con el rol

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

de garantías mínimas, como lo son: la tutela judicial efectiva, el ejercicio pleno del derecho de defensa, la motivación de las resoluciones judiciales, la actuación de pruebas entre las partes, la contradicción, entre otras garantías.

Siendo partícipes de tal realidad, es que también somos creyentes que en el plano de nuestra actual regulación procesal del proceso único de ejecución de títulos valores se ameritan cambios - mientras llegue una modificación total - que adecue dicha estructura procesal en relación congruente con los órganos endojurisdiccionales, congruente a nivel normativo refiriéndonos a lo adjetivo, material y doctrinario, y si se quiere también histórico - siempre que ello sea adecuado y prudente con los derechos de quienes participen en el interior de un proceso de ejecución de garantías - y de acuerdo al contexto en el que hoy en día nos encontramos respecto de los nuevos avances del derecho procesal y del derecho en general paralelamente con la vanguardia más garante en pro de las personas que concurren al interior de un proceso de ejecución de garantías.

3. LA COGNICIÓN PLENA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS: ¿ANTICUADO, APROPIADO O ADELANTADO?

El proceso de ejecución de garantías, y en general aplicado a todo tipo de proceso - desde nuestro punto de vista - debería estar basados según los siguientes aforismos:

La “máxima tutela, en el mínimo tiempo posible”.

La “máxima tutela, mínima actividad procesal”.

La “máxima garantía procesal, mínimo dispendio económico”.

La cognición plena no dilatoria a diferencia de la cognición sumaria que hasta hoy se efectúa en los variados procesos de ejecución y más específicamente en uno de ejecución de garantías, es la que en planos prácticos nos permitiría lo siguiente según un análisis

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

económico del derecho por parte de Roberto Kail Rojas (docente en Derecho Procesal de la Universidad de Lima en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas) quien por medio de su breve pero importante análisis hecho al proceso de ejecución nos comenta que resulta ser válida la pronta mejora de dicho proceso por lo consiguiente:

Ventajas:

- Ahorro de tiempo (mayor celeridad y ahorro económico procesal).
- Ahorro de dinero (costos de tramitación, movilidad, pagos por asesorías).
- Mayor eficiencia de los recursos (menos gasto en tinta de impresión y en papel).
- Menor índice de estrés, tanto para los operadores de justicia (en relación a jueces y auxiliares) como para las partes concurrentes.
- Menor carga procesal para el órgano jurisdiccional.
- Eficacia en el cumplimiento (pago) de las obligaciones dinerarias.
- La felicidad de los demandantes.
- Se genera una excelencia en el servicio de justicia.
- Se aplica el principio internacional y constitucional del “tiempo razonable”.
- Se puede atender mayor número de litigantes respetándose el principio de igualdad.

Desventajas

- La posibilidad de “perdidas incidentales o intencionales” de los mandatos ejecutivos, que llevaría a emitir una y otra vez mandatos ejecutivos.
- También consideramos que ha dicha desventaja descrita pueden sumarse algunas otras a partir de la desconfianza que se suscita ante tales reformas que identificando malas praxis consideran no hacerle cambios a la actual estructura del proceso de ejecución de garantías.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Tácticas procesales artificiosas por parte del abogado del demandado que conllevan a la dilación indebida del proceso.
- La temerosa mirada de parte de algunos jueces y operadores de justicia que no han de considerar necesarios posibles cambios a la estructura del actual proceso de ejecución de garantías.
- Las malas conductas que merman el nivel cívico de nuestra sociedad respecto de valores que han de ser igualmente reconocidos, respetados, y cumplidos al interior del proceso de ejecución de garantías.

Cuestiones que nos invitan a repensar si es conveniente o no un posible cambio a la estructura regulativa que entraña el actual proceso de ejecución de garantías. El tan solo considerarlo no es tarea fácil y, el proponerlo requiere ofrecer sólidos argumentos que demuestren que es viable incorporar lo que hasta ahora no está para el reemplazo de lo que estando no es suficiente.

Por ende a partir de los argumentos mencionados y desarrollados en capítulos anteriores es que consideramos la posibilidad de reformar el actual proceso único de ejecución de títulos valores desde un planteamiento distinto a otros que consideran y con justa razón modificarlo totalitariamente - de ello también estamos de acuerdo - pero mientras dicha oportunidad llegue es que planteamos una salida congruente, idónea, apropiada y si se quiere más garante de protección y reconocimiento de derechos.

A todo ello debemos responder que no es una cuestión anticuada - aunque la discusión a este tema sea añeja - desde la regulación que se empezase a hacer al actual proceso único de ejecución peruano que desde inicios ya presentaba cuestionamientos, tal y como lo

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

evidencian artículos o ensayos de tratadistas nacionales (entre ellos: Ariano, Casassa, Monroy, etc).

No creemos que tales cambios que posiblemente se hagan a nuestro proceso de ejecución de garantías responda a ser una cuestión adelantada para nuestra realidad pues hoy en día en países occidentales de los que inicialmente nosotros adaptáramos este tipo de proceso han superado e incluso dejado de lado la regulación que hasta ahora presentamos respecto del modelo estructural del proceso de ejecución de garantías típico caso el modelo español y así también el francés e italiano.

Situación que nos hace creer que es necesaria y adecuada una pronta mejora al proceso de ejecución de garantías en el Perú, ya que ello respondería en ser más óptimo en términos de protección y reconocimiento de derechos, el cumplimiento de garantías, eficiencia de proceso, el garantismo de un debido proceso al interior de este tipo de contiendas. Ello mientras se decida una reforma más amplia o total de este tipo de proceso.

4. UNA AUDIENCIA PARA LA EJECUCIÓN DE GARANTÍAS A TRAVÉS DE UN PROCESO DE COGNICIÓN PLENA, MECANISMO APROPIADO.

Antes de desarrollar este acápite, nos urge la necesidad de aclarar oportunamente que cuando catalogamos a la oposición como un incidente que crea audiencia y, que en nuestro país es mal llamada contradicción estamos haciendo indicación a aquel apartado - *tercera disposición transitoria del código procesal civil* - que de su lectura fácilmente entendemos que dicho derecho de la contradicción presenta poco ámbito de ejercicio.

Del código procesal civil podemos referir que al haber sido aprobado en 1993 trajo consigo algunos cambios, pero no mejoro el estado de cosas en el interior de los procesos

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

de ejecución y, particularmente en el de ejecución de garantías el cual aún conserva corte occidental y no resulta ser garantista y más bien lesivo como lo fue durante el medioevo. Por ello, a tenor de como reza la tercera disposición transitoria del código procesal civil se desprende que a los procesos ordinarios más antiguos se les llamaría procesos de conocimiento, a los procesos de menor cuantía se les denominaría procesos abreviados, a los procesos ejecutivos se les referiría como proceso de ejecución, y finalmente a todo trámite incidental o trámite de oposición se les llamaría proceso sumarísimo.

De otro lado, atendiendo el tema central que este punto refiere bien sabemos que en nuestro actual proceso de ejecución de garantías no se diseñó a la oposición sobre la base del contradictorio más si la considero reducidamente como medio alternativo de defensa en un grado muy reducido a diferencia de otros tipos de procesos.

Contradictorio que es recortado respecto de la actividad probatoria, respecto de los cuestionamientos que puedan hacerse al título valor, respecto de los cotejos de medios de prueba o pericias, o de la estrechez que se encuentra en las limitadas causales para oponerse a la ejecución.

A partir de ello debemos plantear cual sería la audiencia para que los títulos valores regulados por la Ley 27287 puedan ser tramitados efectivamente al interior de un proceso de ejecución de garantías y, así el juez pueda conocer de manera completa la discusión adjetiva o material del título valor sobre el que se discute, implicando si la legitimidad o eficacia del título valor es certera o no para dar paso al estudio de la relación básica fundamental del negocio jurídico primigenio.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Y, claro todo esto cuando previamente se haya invocado alguna de las causales de oposición a la ejecución reguladas en el artículo 690-D del código procesal civil peruano para oponerse a la ejecución del título valor.

Citando textualmente el artículo 690-D del código procesal civil este reza lo siguiente:

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentaran los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibile. Solo son admisibles la declaración de partes, los documentos y la pericia.

La contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en:

1. La inexigibilidad o, iliquidez de la obligación contenida en el título valor.
2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiese 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; o cuando el mandato se sustente en otras causales.

El título ejecutivo de naturaleza judicial solo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental.

La contradicción que se sustenta en otras causales será rechazada.

A tal elaboración estrecha de causales - en razón de ser *numerus clausus* - entendemos que hoy en día tal y como se mantiene ideado nuestro proceso de ejecución de garantías reconoce a la contradicción como el mecanismo - cuál es el único - para ejercer nuestra

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

defensa; ya que como lo hemos indicado, la ejecución de garantías no se detendrá a menos que se plantee y encaje alguna de las causales de oposición a la ejecución, además que al interior de este proceso no se permite la interpretación extensa, amplia o completa por parte del juez ni de las partes; solicitarle al juez de la ejecución que a partir de un título utilice una cognición más amplia o completa, diferente a la sumaria será una cuestión de rareza y pleno rechazo por parte de este.

Por consiguiente, a partir de la propuesta que formulamos consideramos que al inicio de un proceso de ejecución de garantías, antes de la emisión de un mandato ejecutivo cuando se haya invocado algunas de las causales de oposición la cual pretenda demostrar la falta de eficacia o ilegitimidad del título valor, será momento clave para la realización de una audiencia plena en la que ambas partes - demandante y demandado - participen concurrentemente ante el juez de la misma causa quien tomando conocimiento del hecho fija hora y fecha para la realización de la audiencia en un plazo muy breve.

Ello considerando como lo hemos manifestado acerca de las limitadas causales de oposición que entraña el artículo 690-D y, a tal situación reduccionista de oportunidad en defensa buscamos que se pueda efectuar una contradicción más completa si de la relación causal básica o primigenia se cuestiona. Para así lograr que el ejecutado pueda oponerse a una ejecución que por menos describirla le será injusta.

A tal afectación posible que se pueda sufrir respecto de una ejecución injusta no solo basta con mencionarla y describirla, pues también hace falta ofrecerle -porque es necesaria - una pronta solución y respuesta.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por ende apreciaciones y propuestas ofrecidas como las de Castillo, en su artículo de revista titulado como: “El Plenario Probatorio en la Tutela Ejecutiva en la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado”, entiende y menciona que para que el ejecutado busqué y logre detener una ejecución que es injusta deberá ofrecer una contracautela que le permitirá oponerse a algunas de las causales contempladas en el artículo 690-D del código procesal civil e incluso dando la posibilidad de que el juez acceda a tener una cognición más amplia del caso.

Contracautela que creemos genera dos escenarios:

1. Crearía una situación de fiabilidad y confianza respecto del ejecutado para con el juez pues tal solicitud del demandado para no ser ejecutado sin antes ser escuchado en una audiencia plena amerita brindar oportunidad sin que el proceso se dilate demasiado.
2. Permitiría la cognición plena por parte del juez que conoce la causa y, se posibilitaría un derecho de defensa pleno, habría un mejor decidir y el número de ejecuciones injustas se reducirían.

A todo lo dicho creemos que la eficacia de un título cabe dentro de los parámetros de un análisis realizado en un debido proceso en el que la tutela judicial efectiva no se vea afectada, pero que a su vez esta no suponga sobreponerla sobre el reconocimiento pleno del derecho de defensa, la consagración de una ejecución que sea generadora del alcance de valores como los de justicia, equidad, o verdad.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

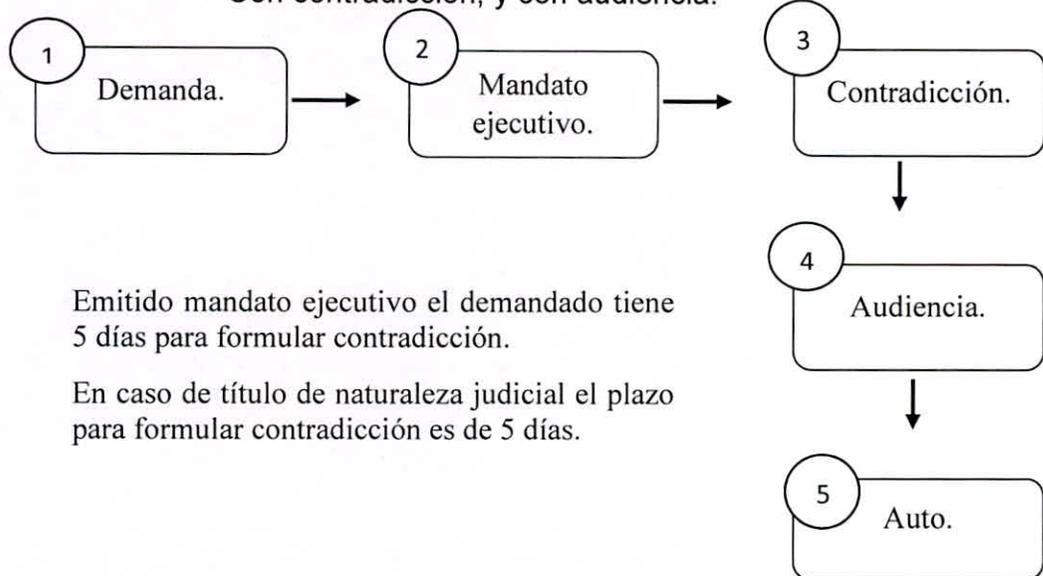
La audiencia para la ejecución de garantías a través de un proceso de cognición plena, mecanismo apropiado.

El nuevo esquema del proceso de ejecución actual con el Decreto Legislativo 1069.

Sin contradicción y sin audiencia.



Con contradicción, y con audiencia.



Emitido mandato ejecutivo el demandado tiene 5 días para formular contradicción.

En caso de título de naturaleza judicial el plazo para formular contradicción es de 5 días.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Tomamos por considerado el iter procedimental del esquema de ejecución regulado en el código civil de 1993 para la ejecución de garantías, a la par que hemos optado por suprimir una de sus formas referidas a “*la contradicción sin audiencia*” porque de ella creemos que un debate sin la concurrencia de las partes - es por menos decirlo - infructuosa para la solución de una controversia a la que se le busca dar solución a partir del análisis de la relación básica del negocio jurídico y, todo ello desplegado en una audiencia.

El artículo 690-D tomaría por considerado lo siguiente:

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes, de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibile. Solo son admisibles la declaración de partes, los documentos y la pericia.

La contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en:

1. La inexigibilidad o iliquidez de la obligación.
2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiese 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; o cuando el mandato se sustente en otras causales.
4. Cuando la solicitud de contradicción busque ser declarada admisible para discutir sobre el documento que contiene la obligación (título) o respecto de las

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

documentales que se anexan al título para precisar el estado de cuenta del saldo deudor, debiéndose efectivizar previamente el otorgamiento de una contracautela.

En caso que se ofreciese contracautela esta deberá ser determinada respecto del monto por parte del juez. Contracautela que no podrá ser menor al sesenta por ciento del monto que se establece en el título o del estado de cuenta de saldo deudor que se busca ser corregido o nuevamente determinado según sea el caso. Dicho proceso de ejecución adquiere en su procedimiento la naturaleza de un proceso sumarísimo respecto de los plazos según como indica el artículo 554 del código procesal civil.

La contradicción que se sustenta en otras causales será rechazada.

Para la formulación de la contradicción de un título el plazo para oponerse será de 5 días.

Y todo lo aquí mencionado iría congruentemente con el cumplimiento adecuado de las exigencias esperadas:

- El reconocimiento de derechos para con el demandante y demandado al interior de un proceso de ejecución de garantías tratándose que la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa se vean plenamente desarrollados.
- Tratándose de los plazos estos no deberían ser dilatorios ni extensos respecto del trámite del proceso pues en casos excepcionales en los que se discuta sobre la relación básica causal y por requerirse mayor probanza de legalidad se procederá a estudiar de manera más completa el caso para un mejor resolver previo ofrecimiento de la garantía de la contracautela.
- Las causales de contradicción a la ejecución de un título siguen siendo numerus clausus y excepcionalmente cabe la posibilidad de una cognición completa de la relación contractual o causal que trate desarrollado dentro de un procedimiento

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

sumarísimo sin que ello signifique una puerta abierta a la dilación indebida del proceso.

- Tales dilaciones indebidas (puerta abierta), a las que no pretendemos ofrecerle margen de posibilidad corresponden a aquellas actuaciones temerarias llevadas a cabo por algunas de las partes que busquen innecesariamente dilatar la duración del proceso, que busquen o pretendan entorpecer el desarrollo del procedimiento de la ejecución de garantías, o todas aquellas actuaciones que busquen menoscabar indebidamente el ejercicio del derecho de defensa alguna de las partes, la tutela judicial efectiva o algún otro derecho correspondiente a los actores participantes en debate o en contienda. Tales exigencias se encuentran encuadradas dentro de un debido proceso, pensadas en ofrecer la mayor garantía posible para un correcto resolver de la causa que se investiga. Todo ello, es propio del actual y vigente paradigma del Estado Constitucional de Derecho.
- Las exigencias para con el cumplimiento de los principios rectores básicos del proceso como lo son el principio de celeridad procesal, economía procesal, inmediación, oralidad, pasarían igualmente a ser garantizados.

Citando a Liebman (1940), manifiesta que:

El juicio ejecutivo, tal como ha sido adoptado y regulado por los códigos hispanoamericanos nos presenta un proceso que no corresponde exactamente a ninguno de los tipos indicados - entiéndase al proceso de conocimiento y al proceso de ejecución - pues su finalidad directa e inmediata es la ejecución, pero al legislador le ha parecido que los títulos que le dan ingreso no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito, por eso ha incluido en el curso de este

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

proceso una fase en el que el deudor es citado para oponer sus excepciones, y la ejecución no continua si el juez no se convence de la falta de fundamento de los mismos (pp. 399-400).

5. UNA SALIDA ECUÁNIME ANTES QUE DESVENTAJOSA.

A lo largo del desarrollo del presente proyecto nos hemos dicho - y creemos que, con justa razón, lo cual permita un mejor comprender - que el proceso de ejecución de garantías tal y como llega a nuestros días no es el adecuado para pretender reconocer, efectivizar, o tutelar derechos respecto de algunas de las partes que concurren en este tipo de contiendas.

A tales afirmaciones no solo hemos buscado ofrecer argumentos que posibiliten la consideración de adaptar nuevos cambios a este tipo de proceso sino que a partir de dichas ideas expresadas en sólidos argumentos hemos generado propuestas orientadas a lograr mayor eficiencia de la técnica de la ejecución llevada en el interior de un proceso de ejecución de garantías para que a partir de mecanismos, verbigracia, como los de una audiencia se posibilite un mejor y correcto ejercicio de derechos de las partes.

Todo esto resulta ser válido si de mejoras al código procesal civil están dirigidas para mantener así una relación congruente entre el derecho material y el derecho adjetivo suponiendo además que están íntimamente ligados.

Por todo ello, resulta ecuánime la posibilidad de escuchar a ambas partes en el interior de este tipo de contiendas en el que el debate no se desplace a durar más de lo que debería sino más bien buscando efectivizar en un mayor grado la participación de partes (demandante - demandado) y así estos puedan alegar, probar, contradecir, defenderse en

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

igualdad de condiciones en equiparidad de armas con la plena posibilidad de ofrecer medios de prueba, solicitar cotejos de documentales, y pericias. Cuestión que consideramos es isonómica respecto de un debido proceso si se realiza sin restricción alguna.

Todo este trabajo lo hemos tratado de unir y además concretar respecto de la idea que proponemos a partir de un estudio dogmático que no se hace demasiado o extendidamente abstracto pero que en el grado en que se desarrolla la investigación consideramos es el adecuado para ofrecer la conceptualización de las ideas y bases teóricas que estudiamos de los institutos procesales y de los derechos que están ligados al presente tema.

Además que también no hemos olvidado la posibilidad de ofrecer a todo este debate una propuesta que recaerá en el plano práctico material de la realidad jurídica que a diario acontece en las Cortes Superiores de Justicia del Perú para a partir de ello considerar, demostrar y concluir que nuestro código procesal civil en uno de sus apartados conserva un tipo de proceso desequilibrado, asimétrico, e ineficaz que por decirlo menos es poco garante con los derechos de las partes.

Reflexiones que nos invitan a repensar si ha de ser necesaria una mayor exigencia de probanza de legalidad cuando el caso lo amerite para la ejecución de un título valor.

Y, ello a causa de que todo tribunal de justicia a lo largo de nuestro país suponga que el control hecho por medio de mecanismos que busquen indicar la legitimidad, eficacia, e idoneidad del título valor sobre el que se discute pretenda la emisión de decisiones propiamente justas.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Nosotros apostamos por la idea que en un proceso de ejecución de garantías no debe darse la limitación de las alegaciones, pericias, o pruebas pues estas deberían ser conocidas por el juez que conoce dicha causa y sea a través de una audiencia en la que se despliegue y conozca de manera más completa la solicitud de tal petición en el que previamente se ofrezca u otorgue una garantía (contracautela) para detener la ejecución del título.

Logrando así que la maquinaria judicial no trastoque la esfera económica o patrimonial del demandado y, cuestión también importante, su derecho de defensa no sea desconocido y la configuración de un debido proceso, el logro de una ejecución expeditiva, rápida, pronta, segura, y eficaz vaya acorde con los cánones de justicia. Aspectos que creemos son más ecuánimes para con las partes concurrentes a este tipo de proceso.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

6. JURISPRUDENCIA.

6.1. CASACIONES.

A. PLENO CASATORIO CIVIL. ARRQUIPA-EXPEDIENTE N° 0616-2002

CASACIÓN N°1: SÍNTESIS DE LA RESOLUCIÓN QUE RESUELVE CONFORME A LO ORDENADO POR LA CORTE SUPREMA.

Resolución basada en los siguientes fundamentos:

De conformidad con el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, sus normas deben cumplirse estrictamente. Que, el artículo setecientos veinte del Código Procesal Civil, regula los requisitos de la demanda de ejecución de garantías, estableciendo a este respecto que el ejecutante acompañe el documento que contiene la garantía, el estado de cuenta del saldo deudor, la tasación comercial y el certificado de gravamen correspondiente.

Que, en los procesos de Ejecución de Garantía, el título de ejecución los constituye la Escritura Pública de Constitución de Garantía Hipotecaria, el cual es un documento en el que consta un derecho reconocido y cuya cualidad (ejecución) la declara ley, precisándose además que el proceso de ejecución es aquel destinado a hacer efectivo ese derecho.

Que, de la revisión de autos, se aprecia, que la demandante al interponer su demanda no ha cumplido con el artículo setecientos veinte del código adjetivo, porque solo se ha adjuntado la escritura de ampliación Garantía Hipotecaria por lo que tan solo adjuntar esta escritura resulta insuficiente para determinar el monto del préstamo otorgado a los

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

demandados, así como establecer si el estado del Saldo deudor, que constituye la vinculación jurídica entre la escritura pública de garantía y la obligación existente.

Que, al interponerse la demanda por parte de la entidad financiera no ha cumplido con los artículos cuatrocientos veinticuatro, cuatrocientos veinticinco y setecientos veinte del Código Procesal Civil, resultando de aplicación el artículo ciento setenta y seis del mismo código.

Análisis crítico y aporte de la presente sentencia a nuestra hipótesis:

El proceso adolece de vicios desde el momento de interposición de la demanda, por cuanto dentro de los anexos de la misma se adjuntó un saldo deudor el cual era cuestionado por parte de la demandada debido a la certeza cuantificable del mismo, lo cual al no ser cierto y exacto era lesivo para una de las partes la cual no pudiendo encajar su oposición de contradicción a la ejecución dentro de una de las causales que regula el artículo 690-D del Código Procesal Civil, se vio en la necesidad de alegar afectación del debido proceso y afectación a su derecho de defensa lo cual a pesar de haber sido alegado desde el primer grado frente al juez de la causa -el ad quo – su petición resultó improcedente al no poder cumplir con las exigencias estipuladas de procedencia que establece el artículo 720° del Código Procesal Civil en coordinación con el artículo 690-D para la oposición a la ejecución de un proceso de ejecución de garantías.

Que, el Mandato de Ejecución, adolece de vicios, respecto de lo expresado en el estado de cuenta de saldo deudor ofrecido por parte de la parte demandante ya que al haberse fijado unilateralmente sin la posibilidad de contradecir la certeza, exactitud y exigibilidad del mismo resulta ser una cuestión atendible.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Por otro lado, teniendo en cuenta que los procesos de ejecución al ser procesos de trámite meramente formal, no presentan etapa probatoria, en la cual el Juez califique los medios probatorios, tan es así que por el propio mérito del Título de Ejecución, se ordena el pago de la deuda, que asimismo la resolución que admite a trámite la demanda no es considerada como un Auto Admisorio de la demanda, sino que se considera como Mandato de Ejecución, lo cual lo se diferencia de los procesos cognoscitivos (Procesos de conocimiento, abreviado y sumarísimo).

Que, el escrito de contradicción a la demanda, se sustenta en parte respecto a los presupuestos establecidos en el artículo 722° del Código Procesal Civil para poder contradecir la demanda, esto es, que si bien alega la inexigibilidad de la obligación, solo debe ser considerada como sustento de la contradicción la primera de ellas, dado que lo segundo – respecto de la mala determinación del saldo deudor - no se encuentra dentro del mencionado artículo 722° en concordancia con el artículo 690-D para formular oposición a la contradicción a la ejecución de garantía hipotecaria.

Que, conforme se detalla se ha declarado INFUNDADA la contradicción de inexigibilidad de la obligación, por lo que se vulnera claramente los principios del Debido Proceso, derecho a la defensa, congruencia procesal, por cuanto la Juez en dicha resolución no realizó una adecuada valoración de la contradicción de la demanda formulada por la parte ejecutada; dado que dentro de la misma resolución se establece que los ejecutados no han sustentado su pedido en la causal de inexigibilidad de la obligación sino en otra causal inexistente, en consecuencia siendo ese el criterio de la Aquo, rechazó liminarmente los fundamentos de la parte ejecutada a la cual no le quedó más opción que alegar vulneración

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

al principio al debido proceso y derecho a la defensa. A nivel de Sala se limitó el uso de la palabra al abogado de la parte ejecutada para que informe oralmente ante los señores vocales con oportunidad de la Vista de la Causa de la afectación que estaba aconteciendo; resolviendo tal instancia sin haber escuchado a la contraparte mencionada; que por otro lado, vulneró el principio de motivación de las resoluciones judiciales y el principio del debido Proceso, dado que no se pronuncia respecto de los puntos establecidos en su recurso de Apelación, razón por lo que se considera que los ejecutados no se vieron satisfechos con su solicitud, dado que no existe pronunciamiento alguno al respecto, motivando que interpongan recurso de casación.

Que, conforme a lo resuelto por la Sala Civil de la Corte Suprema, en atención que los ejecutados han cumplido con los requisitos de forma y fondo, declara PROCEDENTE el recurso casatorio, que asimismo, ampara su recurso en la causal de contravención a las normas que garantizan el debido proceso. Que, asimismo la resolución de Vista emitida por el supremo al casar la resolución recurrida y declarar nula e insubsistente la recurrida, subsana los vicios y errores cometidos durante el trámite del proceso, esto es, se declara nula la resolución que resuelve declarar INFUNDADA la contradicción a la demanda.

Que, de acuerdo con la decisión emitida en CASACION, se declaró nulo todo lo actuado razón por la cual el Aquo emitirá nueva resolución, renovando el acto procesal declaró inadmisibile la demanda por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 720° del Código Procesal Civil.

Que, respecto a las garantías reales, concluimos que esta institución jurídica está constituida por aquellos derechos destinados a garantizar el cumplimiento de una

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

obligación, mediante la afectación de un bien por parte del deudor, a favor del acreedor; concordamos con la definición dada por Jorge Beltrán Pacheco, que sostiene que "Las garantías reales son aquellos derechos que aseguran el cumplimiento de una obligación mediante la concesión de un poder directo e inmediato sobre una cosa, poder que faculta a su titular, si aquella se incumple, a promover la enajenación de ésta y hacerse pago con su precio de dicha obligación asegurada o de la suma que hace de la responsabilidad por el cumplimiento; operando mediante enajenación de la cosa objeto del derecho real de garantía, para obtener su precio con el que cubriría la obligación garantizada".

La Hipoteca, como una especie de los derechos reales de garantía, es entendida como la afectación de un determinado bien inmueble, con la finalidad de garantizar el cumplimiento de una obligación, determinada o determinable; otorgando al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien afectado; debiendo ser constituida mediante Escritura Pública y ser inscrita en el Registro de Propiedad Inmueble, a fin de obtener plena validez y eficacia.

El Proceso de Ejecución de Garantías tiene por finalidad la ejecución de las garantías reales, constituidas por el deudor a favor del acreedor con las formalidades exigidas por ley, buscando la satisfacción de las acreencias del acreedor.

Los Principios constitucionalmente reconocidos, vulnerados en el expediente objeto de informe, son principalmente el del Debido Proceso, el cual engloba el de Congruencia Procesal, motivación de las resoluciones judiciales... Por lo cual la Corte Suprema declarando nulo todo lo actuado dispuso que el Ad Quo señale una audiencia especial.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

B. PLENO CASATORIO CIVIL. EXPEDIENTE N° 2480-2003.

Casación N°2 : Banco Financiero del Perú VS Marco Antonio Saldaña Montoya

• **Datos del Proceso:**

- a. Expediente : 2480-2003 PIURA
- b. Demandante : Banco Financiero del Perú
- c. Demandado : Marco Antonio Saldaña Montoya
- d. Materia : Ejecución de Garantías

• **Desarrollo del Proceso:**

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:

Vista la causa... en Audiencia Pública... emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Que, se trata del recurso de casación Interpuesto por el Banco Financiero del Perú, mediante escrito de fojas doscientos diecinueve, contra la sentencia de vista de fojas doscientos nueve, su fecha doce de agosto del dos mil tres, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura que revoca la resolución apelada de fojas ciento noventa que declara improcedente la Excepción de Cosa Juzgada interpuesta por Marco Antonio Saldaña Montoya; y reformándola declara fundada dicha excepción; y en consecuencia nulo todo lo actuado y por concluido el proceso: careciendo de objeto emitir pronunciamiento sobre la contradicción planteada

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

por el mismo ejecutado dejándose a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer con arreglo a Ley: en los seguidos por el Banco Financiero del Perú contra Marco Antonio Saldaña Montoya sobre Ejecución de Garantías;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO: Que, mediante resolución de fecha diez de noviembre del dos mil tres obrante a fojas veinticuatro del cuadernillo de casación formado en este Supremo Tribunal, se ha declarado procedente el recurso de casación por la causal contenida en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es, por contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso; sosteniendo que la entidad recurrente acusa:

A) Que, la resolución número doce emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura en el proceso número dos mil dos - mil setecientos treinta -JRCCI- dos, no tiene autoridad de cosa Juzgada, pues esta institución exige la presencia de dos presupuestos: por un lado la triple identidad de acciones, litigantes y la calidad con que lo fueron y por otro, que exista un pronunciamiento sobre el fondo de la decisión de la pretensión, de tal forma que la causa quede resuelta en forma definitiva; no obstante ello, la Sala de mérito confunde conceptos jurídicos otorgando autoridad de Cosa Juzgada a una resolución que no la tiene en tanto que no contiene un pronunciamiento sobre el fondo que ponga fin al proceso por cuanto solo incluye una decisión de improcedencia, emitida por el Colegiado Superior para que la entidad ejecutante corrija un error formal, que es la liquidación del saldo deudor acompañada con la demanda de ejecución de garantías y haga valer su derecho en la misma vía conforme a Ley, adjuntando nuevas liquidaciones y en tal virtud declaró improcedente la demanda, lo que supone que el derecho a iniciar un

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

nuevo proceso existe pues de lo contrario la decisión hubiera sido declarándola infundada; en consecuencia, la resolución en cuestión no pone fin al proceso pues la misma Sala estableció en ella que dejaba a salvo el derecho del ejecutante para iniciar una nueva acción corrigiendo los montos liquidados en el saldo deudor de acuerdo a lo establecido por el Ad quem...

B) La improcedencia de excepciones y defensas previas en el proceso de ejecución de garantías, toda vez que tal circunstancia no es posible en el proceso indicado, más aún si el artículo setecientos veintidós del Código Procesal Civil, no contempla tales supuestos como causales para contradecir el mandato de ejecución, por lo tanto, el Colegiado no puede amparar la Excepción de Cosa Juzgada...

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, corresponde determinar en sede casatoria si al expedirse la resolución de vista se ha incurrido en error procesal al establecerse la concurrencia de la institución de Cosa Juzgada y en consecuencia declararse fundado el mecanismo de Excepción propuesto en dicho sentido;

Segundo.- Que, la pretensión demandada consiste en que el demandado Luis Enrique García Barreto pague al Banco demandante la suma de ciento cuarentiún mil quinientos cincuentiuno dólares americanos con cuarentitres centavos de dólar, más intereses compensatorios y moratorios pactados, costas y costos del proceso, bajo

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

apercibimiento de procederse al remate de los bienes otorgados en garantía hipotecaria especificados en los documentos de fojas diez a catorce;

Tercero.- Que, el a quo en la resolución de primera instancia ha declarado improcedente la Excepción de Cosa Juzgada interpuesta por el recurrente e infundada la presente demanda, argumentando que en el trámite de ejecución de garantías no existe la posibilidad de proponer excepciones o defensas previas; y que en relación a los pagarés de fojas noventicinco y noventiséis se ha probado que los montos que se consignan en los saldos deudores son los reales, habiéndose liquidado los mismos conforme a lo dispuesto en la resolución de vista de fojas ciento nueve a ciento doce;

Cuarto.- Que, al haberse pugnado dicho pronunciamiento, el Superior Colegiado mediante la resolución recurrida ha revocado el pronunciamiento del A-quo y reformándolo ha declarado Fundada la Excepción de Cosa Juzgada y en consecuencia declara nulo todo lo actuado y da por concluido el proceso por las siguientes consideraciones,

A) Que, el mismo Colegiado en el proceso sobre Ejecución de Garantías seguido por las mismas partes ha declarado Fundada la contradicción e improcedente la demanda; B) Que, el citado pronunciamiento constituye pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión demandada; y por tanto la misma ya no puede ser renovada en la misma vía de ejecución de garantías, como se pretende en la presente causa; por tratarse de una causa resuelta en forma definitiva en la que concurren identidad de las partes, el petitorio y el interés para obrar; la cual ha adquirido calidad de Cosa Juzgada; respecto a la cual fue consentida por la entidad ejecutante;

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Quinto.- Que, dada la naturaleza del proceso de ejecución de garantías que permite la ejecución del título por mandato expreso de la Ley que no da espera ni permite que se difiera a otro tiempo, la norma procesal civil ha previsto un procedimiento especialmente ágil, contenido en el Capítulo IV del Código Procesal Civil;

Sexto.- Que, como se verifica de las disposiciones contenidas en dicho capítulo admitida la demanda y notificada que fuera el mandato de ejecución, bajo apercibimiento de Ley, el ejecutado puede contradecir dicha orden solo por las causales de nulidad formal del título, inexigibilidad de la obligación o que la misma ya ha sido pagada o ha quedado extinguida de otro modo, o que se encuentre prescrita; desestimándose liminarmente cualquier otra causal: siendo admisible solo la prueba de documentos; resolviéndose la contradicción con contestación o sin ella;

Sétimo.- Que, en tales circunstancias se advierte claramente que para este tipo de proceso, que han merecido del legislador una sección aparte en su procedimiento, no se ha previsto el mecanismo procesal de las Excepciones; por tanto al haber declarado fundado el Colegiado dicho medio de defensa ha incurrido en nulidad que es necesaria declarar; tanto más si como se constata del expediente acompañado la pretensión demandada consiste en el pago por parte del ejecutado Marco Antonio Saldaña Montoya de la suma de ciento noventiún mil seiscientos siete dólares americanos con cuarentitrés centavos de dólar; y en la resolución de vista se ha establecido que la liquidación de los intereses moratorios no se encuentra arreglada a derecho ni al mérito de lo actuado y por tanto se declara Fundada la contradicción en dicho extremo y en consecuencia improcedente la demanda, dejando a salvo el derecho del actor para que lo haga valer con arreglo a Ley;

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Octavo.- Que, si bien en el caso de autos se ha invocado la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, que en principio implicaría el reenvío de los actuados, estando a la naturaleza del proceso de ejecución de garantías, a la pertinencia del mecanismo de excepción propuesto y a las consideraciones expresadas en la presente resolución, en aplicación del Principio de Economía Procesal referido al ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo y a la finalidad del proceso, corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse en sede de instancia sobre la pretensión contenida en el recurso de apelación propuesto por el Banco Financiero del Perú; de conformidad con el inciso primero del artículo trescientos noventiséis del Código Procesal Civil, declararon:

FUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas doscientos diecinueve por el Banco Financiero del Perú; y en consecuencia:

NULA la resolución de vista de fojas doscientos nueve, su fecha doce de agosto del dos mil tres; y actuando en sede de instancia;

CONFIRMARON la resolución de primera instancia de fojas ciento noventa su fecha dieciocho de junio del dos mil tres, que declara improcedente la Excepción de Cosa juzgada e infundada la contradicción al mandato de ejecución, interpuesta por Marco Antonio Saldaña Montoya, con lo demás que contiene;

DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por el Banco Financiero del Perú contra Marco Antonio Saldaña Montoya sobre Ejecución de Garantías; y los devolvieron.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Análisis crítico:

En la emisión de la Casación N° 2480 – 2003 – Piura. Se demostró que al no existir otros supuestos como causales de oposición – según los regulados en el Código Procesal Civil, Art 722 - para contradecir la ejecución, la recurrente (ejecutante), considero que tal situación era adversa a sus derechos y más aun a un debido proceso. Motivos por los cuales considero que era necesario un nuevo pronunciamiento sobre la liquidación del saldo deudor que se había presentado en el expediente.

Sabiendose además que la naturaleza del proceso de ejecución de garantías conlleva de manera expeditiva la ejecución de un título ya que por mandato expreso de la Ley no se da espera ni se permite que se difiera a otro tiempo, la norma procesal civil ha previsto un procedimiento especialmente ágil, celeré o inmediato que puede ser favorable para una de las partes pero lesivo para la otra y en ocasiones perjudiciales para todos sus ambos intervinientes, pero la norma no ha previsto aquellos acontecimientos que no encajando en las causales de oposición resultan atendibles ya que están ligadas necesariamente a el monto reclamado el cual se adjunta en el título ejecutivo que busca efectivizarse en cobro lo cual es conocido como saldo deudor. Cuestiones que nos invitan a analizar críticamente el proceso de ejecución de garantías que actualmente presentamos.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Aporte de la presente sentencia a nuestra hipótesis:

Es en este tipo de proceso en el que se evidencia que el legislador debió haber elaborado una sección aparte respecto del procedimiento para con las causales de oposición a la ejecución o para con aquellas que buscasen cuestionar la validez o la exactitud del saldo deudor, pues no se ha previsto un mecanismo procesal adecuado el cual garantice la tutela judicial – crediticia – efectiva del ejecutante, ni menos el derecho de defensa del ejecutado.

Por tanto, en el presente caso al haberse declarado fundado a nivel de segunda instancia por parte del Colegiado el cual admitió un medio de defensa por parte de la demandante la cual indicaba que era necesario declarar nulidad de lo pretendido ya que no reflejaba de manera cierta, exacta o precisa lo adeudado por parte de la demandada

Más aun si como se detalla en el expediente acompañado a la pretensión demandada la cual indicaba que la deuda consistente en el pago por parte del ejecutado (Marco Antonio Saldaña Montoya), correspondía a una deuda ascendente a una suma de ciento noventa y uno mil seiscientos siete dólares americanos con cuarenta y tres centavos de dólar; y en la resolución de vista se ha establecido que la liquidación de los intereses moratorios no se encuentra arreglada a derecho ni al mérito de lo actuado y que por tanto se declara Fundada la contradicción formulada en dicho extremo por parte de la ejecutante (Banco Financiero del Perú).

Cuestiones que enfatizan la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías la cual es necesaria porque permite una mejor tutela - crediticia - jurisdiccional del ejecutante y el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

C. PLENO CASATORIO CIVIL. EXPEDIENTE N° 2402-2012.

Casación N° 3 : Corporación Financiera Desarrollo S.A. VS Aurora Violeta Salas Gonzáles

• **Datos del Proceso:**

- a. Expediente : 2402 – 2012 – LAMBAYEQUE
- b. Demandante : Corporación Financiera Desarrollo Sociedad Anónima.
- c. Demandado : Marciano Fernández Gonzáles y Aurora Violeta Salas Gonzáles.
- d. Materia : Ejecución de Garantías

• **Desarrollo del Proceso:**

EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

**SENTENCIA DICTADA POR EL PLENO CASATORIO CIVIL REALIZADO
POR LAS SALAS CIVILES DE LA CORTE SUPREMA DE LA CORTE DE
JUSTICIA DE LA REPUBLICA**

Vista la causa a partir de fojas setenta y tres del trece de mayo del dos mil dieciocho, en Audiencia Pública de la fecha; con el acompañado que se tiene a la vista: emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Se trata del recurso de casación interpuesto a fojas trescientos cincuenta, por Aura Violeta Salas Gonzáles viuda de Fernández contra la resolución de vista... que confirmando la apelada declara...

Infundada la contradicción interpuesta por la recurrente, sustentada en la causal de inexigibilidad de la obligación; en consecuencia, siguiendo adelante con la ejecución, se dispone sacar a remate el bien inmueble otorgado en garantía hipotecaria, en el proceso de Ejecución de Garantías seguido por la CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO - COFIDE.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

a) Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por infringirse el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado, concordante con el artículo 3° del Código Procesal Civil, en cuanto existe una insuficiente motivación, pues la supuesta obligación puesta a cobro y cuyo incumplimiento ha originado la acción, es “demasiado mayor” [sic] que la expresamente consignada en la escritura pública. Se exige el pago de una suma superior tomando como sustento el pagaré que asciende a treinta y dos mil nuevos soles (S/. 32,000.00) y el estado de cuenta del saldo deudor que es de veintidós mil seiscientos setenta nuevos soles con ocho céntimos de nuevo sol (S/. 22,770.08); resultando inexigible e improcedente la ejecución.

b) Aplicación indebida del artículo 1099° inciso 2 del Código Civil, ya que la obligación determinada debe constar expresamente, pues si bien es cierto que el título de ejecución lo constituye la garantía hipotecaria...

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

c) Inaplicación del artículo 1099° del Código Civil, el cual señala que la hipoteca se constituye pero para garantizar un supuesto préstamo, el cual nunca existió sino que fue un sobregiro, pero por el cual se firmó un pagaré así como la hipoteca.

DE LA CONVOCATORIA AL PLENO CASATORIO

Primero: Por resolución de fecha veintitrés de julio de dos mil doce, corriente a fojas veintinueve del cuaderno de casación, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara PROCEDENTE el recurso de casación obrante a fojas trescientos cincuenta y uno, por la denuncia consistente en la contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, al infringirse el artículo 139° inciso 5 de la Constitución Política del Estado...

Segundo: Por resolución de fecha dieciocho de setiembre de dos mil doce, publicada en el diario oficial El Peruano el día veintinueve de setiembre de ese mismo año, la Sala Suprema mencionada convoca a los integrantes de las Salas Civiles Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para el PLENO CASATORIO, a realizarse el día martes treinta de octubre del dos mil doce, a horas 9:00 a.m...

Tercero: Por resolución de fecha veinticinco de setiembre de dos mil doce, publicada en el diario oficial El Peruano el día veintinueve de setiembre de dos mil doce, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, resuelve reprogramar la fecha del pleno casatorio y vista de la presente causa para el día seis de noviembre de dos mil doce, a horas 9:00 am.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

FALLO

Por las razones expuestas, los suscritos Jueces Supremos participantes en este Pleno Casatorio de la Corte Suprema de Justicia de la República, presentes en la vista de la causa... votamos en el siguiente sentido:

PRIMERO.- Declaramos FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la ejecutada AURA VIOLETA SALAS GONZÁLES mediante escrito de fojas trescientos cincuenta y uno, y en consecuencia, CASAMOS la resolución de vista de fojas trescientos cuarenta y cuatro, su fecha dos de mayo de dos mil doce, declaramos INSUBSISTENTE la resolución apelada de fojas doscientos noventa y siete, así como NULO todo lo actuado hasta fojas setenta y nueve, debiendo el Juez de la causa emitir nueva resolución que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de garantía demandada, requiriendo previamente a la parte ejecutante, CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO-COFIDE, la presentación del original del Pagaré debidamente protestado emitido por la parte ejecutada con fecha 31 de agosto de 1998 a favor de Norbank, Banco Regional, correspondiente a la Operación N° 093-1574 objeto de cesión a favor de CORPORACIÓN FINANCIERA DE DESARROLLO, así como de un estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por apoderado de la entidad ejecutante con facultades para liquidación de operaciones; estado de cuenta que debe contener cronológicamente detallados los respectivos cargos y abonos desde el nacimiento de la relación obligatoria hasta la fecha de la liquidación; así como el certificado de gravamen correspondiente.

SEGUNDO.- Asimismo, DECLARAMOS que constituye precedente vinculante.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Análisis crítico:

De la Casación N° 2402-2012-Lambayeque, damos cuenta que la obligación puesta a cobro, al verse incumplida, origino el accionar judicial por parte de la demandante a través de un proceso de ejecución de garantías, pero por parte de la demandada esta alegaba que el monto del saldo deudor que se exigía era “demasiado elevado”. Cuestión que ameritaba la intervención pericial para la determinación acertada, real, cierta y exigible del saldo deudor. Además que como se da cuenta en el expediente del presente caso, se evidencia que al haber tenido la parte demandada respuestas desfavorables en instancias de primer grado por parte del Ad Quo y sucesivamente por parte del Ad Quem, y al no haber podido hecho encajar su contradicción en alguna de las causales de oposición a la ejecución del proceso de garantías y estando dentro de sus facultades agotar todos los recursos judiciales puestos a su disposición, considero interponer su recurso de casación. Acción acertada por parte demandada quien no habiendo logrado encontrar otros medios que le permitiesen debatir la validez del monto puesto a cobro en instancias inferiores a la Sede Casatoria no encontró mejor oportunidad para formular contradicción y así la posibilidad de poder ejercer su derecho de defensa de manera plena.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Aporte de la presente sentencia a nuestra hipótesis:

La referida casación aporta a la formulación de nuestra hipótesis en el sentido que habiéndose declarado nulo todo lo actuado por el Ad Quem es cuando se evidencia la necesaria incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías, lo cual ha de permitir una adecuada tutela – crediticia – jurisdiccional del ejecutante y el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado.

Además que lo decidido en sede Casatoria exhortó al Ad Quem a emitir nueva resolución en la que se pronuncie sobre la procedencia de la ejecución de garantía demandada, requiriendo previamente a la parte ejecutante (Corporación Financiera de Desarrollo – COFIDE), la presentación original del pagaré, así como un estado de cuenta de saldo deudor, suscrito por el apoderado de la entidad ejecutante con facultades para la liquidación de operaciones.

Todo ello ameritara la realización de una nueva audiencia especial, propuesta la cual formulamos en la presente tesis de investigación ya que resulta ser necesaria para evitar afectaciones a derechos de algunas de las partes.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

III. MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación jurídica es de tipo descriptiva – cualitativa; los datos recogidos y analizados, han pasado por un filtro lógico de juicios y análisis crítico el cual otorga el modelo teórico elaborado para tal efecto (marco teórico), es que se concluye que nos encontramos frente a una investigación de tipo cualitativo (Fernández, 2009).

Y, para ello, toda la información se ha obtenido de modo inmediato de los expedientes judiciales, sometidos estrictamente al análisis crítico propositivo.

Asimismo, se trata también de una investigación descriptiva, en la medida que se inclinó a identificar el comportamiento de los fenómenos socio-jurídicos (Fernández, 2009), que se fluyen a partir de la casuística judicial, análisis e interpretación del material constitucional.

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.

El diseño de investigación, es el abordaje general utilizado en el proceso de investigación, o considerado también estratégica. En la presente investigación se ha empleará, principalmente, el Diseño de Investigación Acción, el cual según Hernández, Fernández y Baptista (2010), tiene como finalidad comprender y resolver problemáticas específicas de una colectividad, centrándose en aportar información que guie la toma de decisiones para proyectos, procesos y reformas estructurales.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Este diseño pretende favorecer el cambio social y transformar la realidad, y en nuestra investigación podemos hablar de transformar la realidad jurídica.

Este diseño nos ha de ser útil, ya que nuestra investigación se centrará en proponer la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías que posibilite en toda medida la técnica de la contradicción como mecanismo que permita escuchar las partes para poder determinar un saldo deudor cierto, exacto y exigible garantizando con todo ello la isonomía del proceso y más aún si ha de requerirse la intervención pericial para así evitar la vulneración de los derechos como la inadecuada protección de tutela jurídica y la imposibilidad de no poder ejercitar plenamente el derecho de defensa sin el cual se advertiría una rotunda afectación de derechos fundamentales.

Hemos detectado una necesidad de cambio, por lo que, con la revisión de la literatura, el análisis de las teorías y el análisis crítico de la casuística, creemos que brindaremos información significativa que sirva de sustento para la modificación del artículo 722, y otros del Código Procesal Civil, así mismo, formularemos la redacción adecuada de estos artículos para resolver la problemática.

Por otro lado, debemos agregar que el diseño de investigación acción se asemeja al diseño propio de las investigaciones jurídicas, conocido como **Diseño Propositivo**, descrito por Aranzamendi (2013), quien explica que a través del mismo se va a “indagar la falta o deficiencia de un enfoque teórico para resolver un problema jurídico (...), evidenciando el vacío o laguna de una o varias normas jurídicas o se cuestionan las existentes, determinado sus límites y deficiencias para proponer una nueva, la reforma o su derogatoria” (pp. 82-83); por lo que podemos afirmar que en términos de la investigación

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

jurídica nuestra investigación tendrá un diseño propositivo, el cual fundamente y proponga la modificatoria del artículo 722 del Código Procesal Civil a efectos que se optimice una mejor tutela - crediticia – judicial efectiva del ejecutante y un mejor ejercicio del derecho de defensa del ejecutado, equivaliendo a la posibilidad de alcanzar el desarrollo de un proceso más proporcional, paritario e isonómico para así llegar a obtener una correcta determinación del saldo deudor por medio de una audiencia que traiga incorporada una verdadera técnica de la contradicción y, que de ser posible utilice además la participación pericial cuando el caso lo amerite, una de las partes lo solicite o el juez lo solicite previa comunicación a las otras partes en contienda.

3.3. POBLACIÓN MUESTRAL.

3.3.1. POBLACIÓN

La población correspondiente a esta investigación comprende (2) dos plenos casatorios civiles y (2) emitidos por la Corte Suprema, los cuales se analizan en la presente investigación.

3.3.2. POBLACIÓN MUESTRAL.

Plenos Casatorios civiles

- Pleno Casatorio Civil N° 0616 - 2002 – Arequipa.
- Pleno Casatorio Civil N° 2402 – 2012 – Lambayeque.
- Pleno Casatorio Civil N° 2480 - 2003 – Piura.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

3.4. **METODOLOGÍA DEL ESTUDIO.**

3.5. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.**

3.5.1. **TÉCNICAS.**

- ✓ **Fichaje:** “Técnicamente las fichas son unidades de información que se trasladan a tarjetas rayadas, de formato uniforme, en las que se almacenan los datos de una manera organizada” (Ramos, 2007), el fichaje permite seleccionar la información relevante para la investigación (p. 194).

En la presente investigación se utilizó la técnica del fichaje para recolectar la información de libros y revistas jurídicas, tanto físicos como virtuales, de esta manera hemos adquirido bibliografía autorizada y recomendada que ha contribuido en la elaboración de nuestro marco teórico y referencial lo cual nos ha servido para la elaboración del informe final.

- ✓ **El estudio de casos.** Esta técnica nos ha permitido obtener datos de nuestras muestras, es decir de las casaciones o resoluciones judiciales referidas a problemas judiciales que se suscitan por la falta de una audiencia que lleve consigo la técnica de la contradicción para una adecuada determinación del saldo deudor la cual pase a ser cierta, exacta y exigible; ya que evidenciándose la problemática planteada no es suficiente la regulación actual que hoy se ofrece en el artículo 722 del Código Procesal Civil y, ante ello la necesidad de aplicar nuestra propuesta. Tal como explica Aranzamendi (2013) “hay quienes sostienen que el estudio de casos más que un método o técnica, es un diseño o estrategia de investigación. En cualquiera de los dilemas, el estudio de casos permite la investigación en profundidad de una situación dada” (p. 122).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

3.5.2. INSTRUMENTOS.

- a. **Fichas:** La investigación científica es un proceso dinámico, cambiante y continuo, no es ni simple ni lineal. Este proceso está compuesto por una serie de etapas interconectadas entre sí, unas se derivan de otras. Cuando llevamos a cabo un estudio o investigación no podemos omitir etapas ni alterar su orden. Por ello a fin de acopiar la información necesaria para la construcción del marco teórico y conceptual se ha de utilizar las fichas textuales (tal como se han utilizado en la presente investigación), fichas de resumen, fichas bibliográficas, fichas mixtas o combinadas, fichas de comentario o concepto. Hernández, Fernández y Baptista, (2014).
- b. **Guía de análisis de contenido o de estudio de casos:** El análisis consiste en transformar datos textuales no estructurados en estructurados para poder interpretarlos. Se recapacita constantemente sobre los datos acumulados hasta que emergen las unidades de análisis o fragmentos con significado que se denominan categorías. Las categorías son “conceptualizaciones analíticas desarrolladas por el investigador para organizar los resultados” (Hernández, Fernández, Baptista; 2014 p. 461). Este instrumento nos ha permitido realizar la extracción de información relevante de forma ordenada a fin de ser trasladada a nuestro trabajo de investigación en la que se procedió a su análisis y, por ello cabe mencionarse que en la presente investigación esta guía contiene: N° DE CASACIÓN, DEMANDANTE, DEMANDADO, FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA, FALLO.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTOS Y ANÁLISIS DE DATOS.

- a. **Análisis de Contenido:** Según Hernández, Fernández y Baptista (2010), esta técnica es útil en dos importantes aspectos: Primero, una vez recolectada la información de la revisión bibliográfica, a través de las técnicas de recolección de datos, se procederá a codificarlos y categorizarlos, por ello es indispensable explorarlos, para ir descubriendo los conceptos, patrones, temas y categorías presentes en los fragmentos extraídos de los libros, revistas, páginas web institucionales, entre otros (p. 24).

Mediante esta técnica hemos podido otorgarle sentido a los datos, interpretarlos, criticarlos y explicarlos en función de la problemática, por ejemplo, la teoría del Estado Constitucional de Derecho, los avances referidos a la Tutela Judicial Efectiva, Los nuevos panoramas del ejercicio del derecho de defensa, así como la audiencia desde el garantismo procesal, la contradicción como mecanismo para una mejor determinación cierta, exacta y exigible del saldo deudor en procesos de ejecución de garantía, etc. Teniendo en cuenta que la información no solo debe ser copiada y pegada, tal cual se extrae, al marco teórico, sino que debe ser incorporada al trabajo de investigación en función de los objetivos, cuestión que se ha cumplido a cabalidad.

Segundo, respecto del traslado de la casuística recolectada a nuestro trabajo de investigación, se realizó una vez de haber detectado nuestros casos-muestra, estos no solo son citados, sino que han pasado por un análisis a fin de extraer las partes pertinentes que permitan aproximarnos a la problemática descrita, demostrar nuestra hipótesis y respaldar la propuesta que se plantea.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- b. **Bitácora de Análisis.** Esta técnica nos ha permitido ir documentando el procedimiento respecto del análisis, así también hemos procedido a analizar ideas que han ido surgiendo, además de conceptos que nos han ilustrado en torno al planteamiento del problema (Hernández, Fernández y Baptista, 2010). En la bitácora, la cual es una especie de diario personal, se pueden anotar ideas que brotan a medida que se avance en la investigación, y con las cuales al no contarse al inicio de la misma, en la bitácora de análisis se plasmarán y organizarán los procesos analíticos para evitar olvidarlos (p. 425).
- c. **Técnica de corte o clasificación:** Según Hernández, Fernández y Baptista (2010), esta técnica, consiste en que posteriormente de haberse recolectado la información necesaria, se procederá a identificar segmentos importantes relacionados al planteamiento del problema para luego pasar a agruparse conceptualmente. Dentro de esta técnica se suele usar una sub técnica de comparación constante, para relacionar textos e ideas con similitudes para proceder a clasificarlas y ordenarlas (p. 25).

Por ejemplo, afirmar que en la presente investigación se detectó que hay diversas posturas acerca de si debemos incorporar una audiencia que lleve consigo la contradicción de partes para una adecuada determinación cierta, exacta y exigible del saldo deudor, por lo que fue necesario comparar y agrupar criterios respecto de aquellos que se muestran a favor y de aquellos que están en contra.

De esta manera la información que se recolectó pudo ser distribuida en sus categorías correspondientes, dentro de los capítulos que conforman el marco conceptual o teórico, lo cual permitió preparar de forma ordenada el marco teórico.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

d. Técnica de lista de términos y palabras clave en contexto.

Tal como lo señala Hernández, Fernández y Baptista (2014), esta técnica consiste en identificar los términos y palabras de mayor relevancia y significado vinculadas a nuestro problema (p. 25).

Dicha técnica fue utilizada en la elaboración del resumen, pues nos permitió condensar o destilar nuestros datos, de tal forma que hemos podido extraer de toda la información, aquellos términos que están vinculados al núcleo del planteamiento del problema y a nuestros objetivos lo que nos permitió explicarlos de forma más breve, sin haber dejado afuera aspectos importantes.

e. Técnica de Metacodificación. Según Hernández, Fernández y Baptista (2010), mediante esta técnica se examinará la relación entre categorías sugeridas por estudios previos para descubrir otras potencialmente nuevas y además, todas las categorías encontradas en la información y vinculadas entre sí son reducidas o incluidas en temas generales que las abarcaran (p. 26).

Esta técnica ha sido utilizada en la elaboración de la dispersión temática del marco teórico, pues al recolectar la información de diferentes fuentes, se pudo revisar temas clásicos y se descubrieron nuevos temas relacionados a la problemática que necesariamente se deben considerar, pero de manera ordenada, incluyendo temas específicos dentro de temas generales que los engloban, cada tema específico fue separado de acuerdo a su vinculación con cada capítulo del marco teórico, por ejemplo, la descripción de la audiencia, la vulneración del derecho de defensa, la insuficiente tutela jurídica en el proceso de ejecución de garantías, la necesidad de determinar el saldo deudor de manera cierta, exacta y que a su vez sea también exigible fueron consideradas como categorías del tema general:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”, el mismo que forma parte del Capítulo I titulado: “Una audiencia para la cancelación judicial de garantías”, en el cual se ubican ítems relacionados al tratamiento de los procedimientos de ejecución judicial y extrajudicial de garantías reales a lo largo de nuestra historia hasta la llegada del CPC de 1993; se analizó también la ejecución de garantías reales del Código Civil de 1912 para a su vez contrastar que fue lo bueno, lo malo y, lo feo del Código Civil de 1912 frente al CPC de 1993 y así entender la regulación actual que a nuestros días llega.

También hemos estudiado consideraciones medulares como el estadio de la acción ejecutiva en el derecho procesal; la transversalidad de la acción ejecutiva al proceso de ejecución judicial de garantías; el proceso de ejecución judicial de garantías: cara histórica comparativa antes de 1993; el proceso de ejecución como instrumento; las peculiaridades acerca de la naturaleza del proceso de ejecución judicial de garantías del código procesal civil; la finalidad del proceso de ejecución judicial de garantías; el problema del título en la ejecución de garantías; las limitaciones al ejecutado en la contradicción del proceso de ejecución de garantías; la oposición a la ejecución de garantías y sus efectos suspensivos a la ejecución; el proceso de ejecución de garantías; el modelo de proceso insuficiente para el ejercicio de derechos de las partes; las parciales modificaciones del decreto legislativo 1069; el mandato de ejecución de garantías: contenido; el mandato de ejecución de garantías: finalidad; el proceso de ejecución de garantías y la tutela judicial efectiva.

Luego en nuestro segundo capítulo el cual se denomina: “Modelo constitucional de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”, se han desarrollado consideraciones

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

que tratan la necesaria incorporación de una audiencia con contradicción en este tipo de proceso para una mejor determinación del saldo deudor, una adecuada tutela judicial – crediticia – efectiva, el ejercicio pleno del derecho de defensa, y la posibilidad de que el juez pueda hacer uso de la participación pericial previo aviso que ponga en conocimiento a las partes.

Además que también hemos desarrollado tópicos concernientes a la elaboración dogmática de la audiencia: concepción formal, concepción sustancial, concepción dominante; principio de audiencia: problema de nomen iuris: ¿bilateralidad, contradictorio o audiencia?; el significado constitucional del principio de audiencia; el derecho de audiencia; el derecho a la audiencia; la audiencia en estructura; la audiencia en participación; un derecho constitucional implícito: el derecho de defensa; contenido esencial del principio de audiencia: el derecho a recibir adecuada y tempestiva información, el derecho a defenderse activamente, el derecho de influencia: una extensión fijada en el deber de motivación de las resoluciones judiciales.

Y, así finalmente, concluimos con un tercer capítulo al cual llamamos: “Fundamentos de la propuesta para una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”. En este capítulo se desciende al llano para hablar directamente de nuestra idea central la cual obedece al desarrollo necesario de una audiencia con participación de partes o con contradicción para una mejor determinación del derecho que se reclama en el interior de un proceso de ejecución de garantías además de estudiar la estructura del proceso de ejecución de garantías en el decreto legislativo 1069; en la que evaluamos e indicamos si la cognición plena en el proceso de ejecución de garantías es ¿anticuado, apropiado o adelantado?; también nos hemos referido a la incorporación de una audiencia para la ejecución de

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

garantías a través una cognición plena, en el que el mecanismo apropiado respecto del procedimiento serán sujetos a los plazos del proceso sumarísimo y la naturaleza del proceso de ejecución de garantías permanecerá así siendo la misma; y así concluir que existe la posibilidad de tener una salida ecuánime antes que desventajosa.

3.7. PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

Primero. Se llevó a cabo la revisión bibliográfica, se revisaron libros en las bibliotecas de las universidades públicas y privadas de la localidad, así como en las bibliotecas personales; luego se seleccionó cuidadosamente la información para la elaboración del marco teórico del proyecto de investigación, haciendo uso de la técnica del fichaje y las anotaciones, de esta manera se pudo entender cada término que está implicado en la investigación y reconocer cada institución jurídica a la que hacemos referencia.

Asimismo, hemos hecho uso de la guía de análisis de contenido o de estudio de casos, se procedió a recopilar información de las casaciones emitidas por la Corte Suprema referidas al problema que se presenta debido a la mala determinación del saldo deudor en un proceso de ejecución de garantías y que al no darse la posibilidad de contradecir, pues terminara por generar no solo una afectación de tipo procesal sino también una desprotección de tipo constitucional.

Por otro lado, se seleccionó y recopiló información contenida en las leyes actuales que regulan la materia, como en el Código Procesal Civil, en el Decreto Legislativo N° 1069, y la Constitución Política de 1993, con lo que se pudo analizar la actual regulación del actual proceso de ejecución de garantías en el ordenamiento jurídico peruano, lo que

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

coadyuvo a explicar las ventajas de un posible cambio normativo, explicándose además las desventajas que pudiesen seguir aconteciendo, y como deberían estar encaminadas las prontas soluciones que además se tornan importantes por ser convenientes ante tal problemática; para así en base a la información estudiada proponer la modificación del artículo 722 del Código Procesal Civil con el objetivo de dar mayor protección a la tutela judicial – crediticia - efectiva y el ejercicio pleno del derecho de defensa.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

IV. RESULTADOS Y DISCUSION DE RESULTADOS

RESULTADO N° 1

La necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías.

DISCUSION

Para Liebman (1940), el juicio ejecutivo tal como ha sido adoptado y regulado por los códigos hispanoamericanos presenta un proceso que no corresponde exactamente a ninguno de los otros tipos - entiéndase al proceso de conocimiento y al proceso de ejecución - pues su finalidad directa e inmediata es la ejecución, pero al legislador le ha parecido que los títulos que le dan ingreso no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito; por eso ha incluido en el curso de este proceso una fase en el que el deudor es citado para oponer sus excepciones, y la ejecución no continua si el juez no se convence de la falta de fundamento de los mismos siendo así necesario un mejor debate, cotejo de medios de pruebas, y la amplitud de la contienda (p. 399).

Tal como señala Scarelli citado por Ariano (2003), nos menciona que en extrema síntesis son dos los caminos previstos para llegar al mismo resultado final de actuación jurisdiccional de los derechos: según una primera se debe determinar en forma plena quien tiene razón y quien no la tiene, y solo después se puede proceder a la realización forzada del derecho cuya certeza se ha declarado. Según la otra forma la actuación forzada de un (presunto) derecho puede prescindir de la determinación plena, si bien esta, en un momento sucesivo, pueda o deba de todas formas ser desarrollada y, en donde de un éxito positivo al presunto deudor, obliga al imprudente acreedor a todas las restituciones y a los daños (p. 37).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESULTADO N° 2

Las congruentes y razonables líneas de pensamientos y bosquejos que proponen la reforma integral del proceso de ejecución de garantías a partir del modelo del proceso civil contemporáneo.

DISCUSION

Ariano (2003), refiere que el problema que entraña el diseño estructural del proceso de ejecución es un proceso que supone opciones de posibles reformas en pro de la tutela jurisdiccional del crédito cambiario (entre ellas: consagrar un proceso monitorio o darle a los títulos valores el verdadero estatus de título ejecutivo) que sería menos gravosa e implicaría leves cambios a la regulación existente, mientras ha de llegarse una reforma integral del proceso único de ejecución (p. 415).

Además que como se ha sabido, a la sola emisión del mandato ejecutivo y notificado, el ejecutado, este puede hacer muy poco, y casi nada respecto a la ajustada o sesgadamente causales de oposición para lograr llevar a cabo su contradicción en base a alguna de las causales que se regulan en el Código Procesal Civil para no proceder a la ejecución de la garantía hipotecaria, pues al paracer nuestro legislador, con intenciones de hacer más expeditivos los procesos de ejecución, formuló una técnica que limita los motivos con los cuales el ejecutado puede alegar en la denominada “contradicción”. Ello ha sido una cuestión que más bien habría originado, desde que se emitió nuestro Código Procesal Civil de 1993, una larga tarea que ha conllevado a desnaturalizar el propio proceso de ejecución de garantías, y que a su vez ha limitado derechos de las partes intervinientes.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESULTADO N° 3

Los cuestionamientos y propuestas que indagan y, plantean necesarios cambios respecto de la estructura del proceso de ejecución de garantías.

DISCUSION

Para Villanueva (2006), menciona que en el proceso ejecutivo existe la necesidad de modificar su estructura, además que señala la problemática jurídica de la sentencia innecesaria y propuestas de cambio al pensamiento procesal civil en el que concluye que los ordenamientos jurídicos varían en relación a tiempos y espacios. Afirma con mucha certeza: que, en el Perú, este proceso - proceso de ejecución - se ha burocratizado de manera muy engorrosa y exhaustiva en relación a su falta de accesibilidad rápida, eficiente, económica, oportuna y certera. Significando ello atentar contra la tutela ejecutiva (p. 4 - 8).

Una serie de posturas se han mostrado favorables respecto del pensamiento que busca cambio estructural del proceso ejecutivo en el que señala la problemática jurídica de la sentencia innecesaria y propuestas de cambio al pensamiento procesal civil han concluido casi mayoritariamente en que los ordenamientos jurídicos varían en relación a tiempos y espacios. Por ello se manifiesta que el proceso ejecutivo puede ser vinculante a un proceso en donde se emita resolución judicial que ha pasado a la autoridad de cosa juzgada o resolución administrativa. Ello basado en el incumplimiento de lo establecido por la ley o las partes en base a un documento, título valor u otro que señale la norma sustantiva o adjetiva que se corresponda endo-procesalmente con nuestra realidad.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESULTADO N° 4

La disparidad en la que ha sido concebido el proceso de ejecución de garantías y, la cognición limitada legalmente de la sumarización de nuestro indebido proceso de ejecución, “cuestiones de urgente cambio”.

DISCUSION

Casassa (2009), menciona que el proceso de ejecución se ha sumarizado indebidamente y señala que la forma como ha sido concebido el proceso de ejecución ha traído consigo una disparidad que se ha hecho pasar por común y natural, pues el diseño de este tipo de proceso para resolver los casos que se le suscitan normalmente es proclive a afectar derechos de los intervinientes (p. 1).

Pues como lo refiere Ariano (2016), que de allí se parte que en la praxis los ejecutados (y algunos jueces “benévolos”) hicieran malabares para poder encajar las diversas alegaciones de hecho en algunos de esos supuestos (en particular en el de “inexigibilidad” que se convirtió en una especie de motivo “omnibus” en donde entraba todo y lo contrario de todo...), forzando más de las veces el angosto texto de la ley a fin de evitar ese obvio estado de indefensión en el que venía a encontrarse un ejecutado con la no rara posibilidad de que luego, en la Corte Suprema, aquél juez y auquel ejecutado oyera a decir que procediéndose así, en una suerte de mundo al revés, se “habría” violado el “debido proceso” (p. 97).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESULTADO N° 5

La eliminación de restricciones de defensa y la posibilidad de ampliar de manera efectiva, adecuada y tempestiva la tutela judicial efectiva en el modelo del proceso civil contemporáneo respecto del proceso de ejecución de garantías.

DISCUSION

Cavani (2014), considera que existen graves Incoherencias en el proceso de ejecución respecto de las causales de contradicción y la suspensión de la ejecución”, en análisis desde el derecho fundamental a la tutela efectiva, adecuada y tempestiva, en el que la estructura del proceso de ejecución nacional, no favorece a ninguna de las partes, pues el estar basado en la restricción de la defensa del ejecutado y la alta probabilidad de la suspensión de la ejecución por la admisión de la contradicción es una cuestión incongruente para con las partes y para con un debido proceso. Ello redundaría en una gravísima incoherencia de nuestro proceso de ejecución por título extrajudicial, dado que, al final, desprotege a ambas partes de la ejecución (p. 289).

Por ello, podríamos materializar el fortalecimiento de dicha garantía a través de las ideas compuestas por Cavani (2014), menciona que el buen ejercicio de este derecho (de la tutela judicial efectiva), permite el desarrollo adecuado de un debido proceso; debido proceso que además ha de buscar la incorporación de técnicas procesales idóneas para la mejor configuración, actuación y desarrollo de los derechos. Prosigue diciendo tal autor que: “no basta que el legislador plasme normativamente las técnicas procesales más adecuadas. Es imprescindible que estos sean correctamente aplicadas al caso concreto, y esta labor es encargada al Estado-juez (p. 292).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

RESULTADO N° 6

La posibilidad de consagrar un proceso de ejecución de garantías con ponderación de derechos donde se conciba una oposición - mecanismo de defensa del ejecutado que influye sobre la continuación de la ejecución - de manera plena sin que ello implique a su vez una vulneración del derecho de la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante.

DISCUSION

Castillo (2015), menciona que el proceso de ejecución debe ser analizado no como un fin en sí mismo sino como instrumento de realización del derecho contenido en el título ejecutivo; por tanto, debe contener mecanismos procesales adecuados para hacer efectiva la tutela jurisdiccional del ejecutante y del ejecutado (p. 96).

Sabiendose que la tan reclamada tutela jurisdiccional efectiva que a nuestros días es requerida al interior de un proceso de ejecución de garantías es una exigencia que este pensada en hacer posible el desarrollo de un debido proceso aunque a veces ello pueda verse afectado por otras consideraciones limitativas de tipo adjetivas o formalistas que no se condicen con el derecho material, pues según como lo expresase Calamandrei (1962), que “esa automática sumisión del juez a la ley, su relación con la constitución y con el estado constitucional lo colocan al juez en un lugar privilegiado, no solo al mismo lado del legislador, sino en un espacio en el que incluso puede llenar vacíos que el legislador tiene” (p. 220).

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

V. CONCLUSIONES

CONCLUSIÓN N° 1:

En el paradigma del Estado Constitucional de Derecho las exigencias respecto de la consagración de garantías procesales que están reconocidas en la carta magna o en algún otro cuerpo legal requieren de absoluto cumplimiento y sobre todo ser posibles de efectivizar el ejercicio pleno de derechos como: el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, el derecho de defensa, el derecho de alegar, probar, defenderse, contradecir de manera transversal en todos los tipos de procesos judiciales; en el que el proceso de ejecución de garantías no quede exonerado de cumplirse con tal garantía en el modelo del proceso civil contemporáneo.

CONCLUSIÓN N° 2:

La consagración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para con el ejecutante y el reconocimiento pleno del derecho de defensa para con el ejecutado deberían ser plenamente posibilitados en su ejercicio en el interior de un proceso de ejecución de garantías sin restricción alguna - tal y como hoy es exigencia en otros modelos de procesos civiles contemporáneos - y, más bien se busque encaminar de mejor manera el desarrollo de este tipo de proceso que a la par no lesione derechos ni principios procesales o mandatos constitucionales que todo proceso per se debe cumplir en correspondencia a los albores del paradigma del estado constitucional de derecho.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

CONCLUSIÓN N° 3:

El proceso de ejecución de garantías debe ser entendido no como un fin en sí mismo sino como instrumento - herramienta - de realización de derechos que se recogen en el título o en el documento que contiene la obligación o en las documentales que establecen el estado de cuenta de saldo deudor; por ello es necesaria la elaboración de medios y/o vías adecuadas para un pleno y efectivo ejercicio de derechos de las partes que concurren en este tipo de controversias, plantandose así la necesaria incorporación de una audiencia.

CONCLUSIÓN N° 4:

En el estado constitucional de derecho la audiencia busca generar, consolidar y permitir en mayor grado posible el cumplimiento de garantías que solo a través del proceso se pueden brindar para la cancelación crediticia de las obligaciones contenidas en un título, o en un documento que contenga una determinada obligación o en un estado de cuenta de saldo deudor. Lo cual se dirige a la elaboración de un proceso de ejecución de garantías que en todos sus extremos logre maximizar beneficios, reduzca costos económicos y plazos, y a su vez cumpla con - aquello que no es menos importante - el reconocimiento de derechos y el otorgamiento de tutela a las partes.

CONCLUSIÓN N° 5:

La oposición a la ejecución de garantías regulado en el artículo 690 D del Código Procesal Civil - tal y como hoy aparece - es el mecanismo de defensa que el ejecutado presenta y, que para poder ser escuchado deberá encajar en alguna de las causales que en dicho texto legal se mencionan y, que de encajar se decidirá sobre la continuación o no de la ejecución.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

CONCLUSIÓN N° 6:

El proceso de ejecución de garantías en el Perú, en cuanto a la limitación del derecho de defensa del ejecutado, no contiene una elaboración adecuada ni acorde a la relación congruente que debería existir entre el derecho material y el derecho adjetivo ni tampoco existe respecto a la Constitución. Lo cual no permite un adecuado ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y el ejercicio del derecho de defensa del ejecutado y es cuando se deben formular propuestas que brinden un acceso rápido, eficiente, económico, oportuno, cierto, real y efectivo para las partes.

CONCLUSIÓN N° 7:

Se recomienda que el proceso de ejecución de garantías, estructural y liminarmente, conlleve a una audiencia fijada por parte del juez para la determinación cierta, exacta y exigible del saldo deudor, prescindiéndose de las causales de contradicción reguladas en el artículo 690-D como únicas alternativas para formular oposición a la ejecución de garantías.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de
ejecución de garantías”

VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías, regulado por la propuesta de ley que se plantea, donde se establecerá un adecuado mecanismo respecto del ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado y una adecuada tutela crediticia efectiva del ejecutante.

A continuación, se presentará el proyecto de ley.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

1. PROYECTO DE LEY “SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS”.

El ciudadano del Estado Peruano que suscribe, Julio Jesús, Mormontoy Pérez, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa, propone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY DE LA INCORPORACIÓN DE UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

TÍTULO I

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES INICIALES

Glosario de términos:

- a. El Paradigma del Estado de derecho: frente al absolutismo, la revolución francesa supuso un cambio radical; la ley es el instrumento de control por excelencia del poder y, por ende, protectora de la libertad de los ciudadanos. El Estado de derecho es, por tanto, el Estado bajo el imperio de la ley. La ley es, por tanto, en este paradigma, la unidad de medida de todas las cosas. Estudiar derecho es por ello, estudiar la ley. Estudiar este proceso es entonces estudiar las reglas procesales establecidas en los códigos.
- b. El paradigma del Estado constitucional de derecho: nuestro tiempo es el del Estado constitucional, el que ha venido a reemplazar a la concepción de Estado de derecho. Este cambio no solo supone una sustitución de términos, sino un auténtico cambio de paradigma con todo lo que ello significa y trae consigo.

De este modo, el Estado constitucional no solo es el Estado en el que todos los actos del poder se encuentran sujetos a la constitución, sino además, es el Estado en el que

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

se respetan ciertos valores y principios, sin los cuales a pesar de tener una constitución sería imposible sostener que nos encontramos ante un Estado constitucional: dignidad de la persona humana, separación de poderes, protección de los derechos fundamentales, independencia de los órganos jurisdiccionales, control entre los órganos y soberanía popular.

- c. La tutela judicial efectiva: es pensar en el proceso como un instrumento de justicia social, es decir, a través de su dimensión ideológica y política, y no como un mero mecanismo de solución de controversias el cual supone advertir, en el plano real, de ciertas medidas restrictivas que afecten a la comunidad.

En tal perspectiva la labor de los juristas, legisladores y jueces, y todos los que se acercan día a día hacia a la búsqueda de tal garantía ad initio, en el trámite o en la culminación de un proceso, deberá entender que la solicitud de tal garantía también estará encaminada a luchar abiertamente contra las desigualdades materiales.

- d. El derecho de defensa: es aquel que les permite a las partes dentro de un proceso a defenderse activamente.

Es justamente en este derecho en que las partes una vez de haber tomado conocimiento de lo que se suscita al interior del litigio por medio de la información que se les ha proveído podrán tener la posibilidad de influir en la decisión que se emita en la resolución final de dicho proceso. Pues para llegar a tal punto se hace necesario que las partes intervinientes en discordia puedan formular sus alegaciones de hecho y de derecho, adjuntas a sus pretensiones.

Para la doctrina más garante y publicitada, hoy en día nos explica que este derecho tiende a configurarse en la medida en que una vez cumplida la labor del legislador -

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

quien previamente debió crear estructuras adecuadas de proceso - sea el juez quien por medio del procedimiento judicial posibilite reconocer las mínimas garantías de derechos a las partes que concurren ante él, permitiéndoles a estas la posibilidad de ser equitativamente oídas.

- e. La oralidad: de las reflexiones ahora desarrolladas resulta que hablar y escribir no son medios equivalentes, sino más bien medios complementarios del diálogo.

Por eso, el proceso no puede y no debe renunciar ni al uno ni al otro. La cuestión no es si el proceso se debe servir solamente del hablar o del escribir; ni tampoco si el hablar debe dominar al escribir o viceversa; sino cuál de los dos medios debe concluir el diálogo.

- f. Derechos de partes: Los derechos de las partes que prevé la presente Ley son de carácter enunciativo y deberán ser interpretados de conformidad con lo dispuesto en la Constitución, el derecho adjetivo, acorde con el código civil, tratados y leyes aplicables a la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de sus derechos.

- g. Tutela judicial efectiva: Supone atención, protección y tutela en un plano real, efectivo, cierto y oportuno por medio de los órganos de justicia efectivizados por medio del proceso y, que tal concepción deba estar presente en todos los operadores de justicia. Desde la activación del órgano de justicia hasta el total cumplimiento de la resolución final que se emita en la controversia en la que se es parte. Además, que durante todo el proceso deberá buscarse optimizar en el mayor grado posible tal garantía.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- h. Derecho de defensa: El derecho de defensa es aquel que le permite a las partes dentro de un proceso defenderse activamente.

Las partes luego de haber tomado conocimiento de lo que se suscita al interior del litigio por medio de la información que se les ha proveído podrán tener la posibilidad de influir en la decisión que se emita en la resolución final de dicho proceso. Para llegar a tal punto se hace necesario que las partes intervinientes en discordia puedan formular sus alegaciones de hecho y de derecho, adjuntas a sus pretensiones.

- i. Motivación de las resoluciones judiciales: Figura garantista que se alza con ser importante ya que sobre ella se motiva, justifica, argumenta, alega, expresa, indica o menciona debidamente los hechos en estudio de un caso en específico que al ser materia de análisis, tales hechos deberán ser subsumidos o asentados dentro del cúmulo de reglas procesales, leyes o normas para justificar del porqué de la decisión final que se tomó.

Artículo 1º.- Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto principal la incorporación de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías para la cancelación totalitaria de las obligaciones. Siendo necesario un debate más completo que no suponga dilación indebida de proceso.

Artículo 2º.- Finalidad de la Ley

La presente ley tiene como finalidad posibilitar un mejor desarrollo y ejercicio de la tutela judicial efectiva para con el ejecutante-demandante, un mejor ejercicio del derecho de defensa para con el ejecutado-demandado, configurar un proceso de ejecución de garantías desde la realización de una audiencia la cual permita equiparidad de derechos y deberes a

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

las partes y, donde las posibilidades de una ejecución injusta queden reducidas y así darse por posibilitado la cancelación total de las obligaciones.

Artículo 3º.- Ámbito de aplicación de la Ley

La presente ley es de aplicación en todo el territorio de la República, en el que a la sola solicitud de una de las partes del proceso que requiera o solicite una mejor determinación del saldo deudor deberá posibilitarse la realización de una audiencia previo ofrecimiento de una contracautela.

CAPITULO II

DISPOSICIÓN SANCIONATORIA

Artículo 4º.- De las Responsabilidades y sanciones

La responsabilidad y sanción derivada de una mala práctica procesal judicial causada por algunas de las partes que sin necesidad de por medio invocan la realización de una audiencia con la intención de entorpecer la culminación del proceso de ejecución de garantías. Tal acontecer será sancionado con unidades de referencia procesal y días multa, de conformidad con lo establecido en el Código procesal Civil y el código de ética.

Los magistrados, secretarios y demás auxiliares jurisdiccionales responsables por tales actos y perjuicios causados también serán sancionados.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

TÍTULO II

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES ORGANIZATIVAS

Artículo 5°.- De la supervisión y fiscalización estatal

Es responsabilidad prioritaria del Estado a través del Ministerio de Justicia y los Presidentes de Cortes a lo largo del territorio del país garantizar la vigencia de reglas claras, eficaces, transparentes y estables en la actividad jurisdiccional. Por tal motivo procura la existencia de una fiscalización eficiente, autónoma, tecnicada y protectora de los intereses de los justiciables.

Artículo 6°.- Autoridades competentes

Son autoridades competentes en materia de administración de justicia y su consecuente responsabilidad, según corresponda:

- a) Ministerio de Justicia
- b) El Poder Judicial;

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

CAPITULO II

DISPOSICIONES MODIFICATORIAS

Artículo 7°.- De la incorporación de una nueva causal de contradicción basada en la nueva determinación del saldo deudor a la que deberá ofrecerse contracautela - artículo 690-D.

Artículo 7.1°.- Del Procedimiento.

Dentro de cinco días de notificado el mandato ejecutivo, el ejecutado puede contradecir la ejecución y proponer excepciones procesales o defensas previas.

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibles. Solo son admisibles la declaración de partes, los documentos y la pericia.

Artículo 7.2°.- De las nuevas causales de oposición a la ejecución de garantías.

La contradicción solo podrá fundarse según la naturaleza del título en:

1. La inexigibilidad o, iliquidez de la obligación contenida en el título valor;
2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiese 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;
4. Cuando la solicitud de contradicción busque ser declarada admisible para una nueva determinación del saldo deudor o cuando se cuestione las documentales que se anexan al título debiéndose efectivizar previamente el otorgamiento de una contracautela.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

El título ejecutivo de naturaleza extra judicial solo podrá formularse contradicción, dentro de los cinco días, si se alega cumplimiento de lo ordenado, la extinción de la obligación, o el ofrecimiento de la contracautela que se acredite con prueba instrumental.

Artículo 7.3º. - Determinación de la Contracautela.

En caso que se ofreciese contracautela esta deberá ser determinada respecto del monto por parte del juez. Contracautela que no podrá ser menor al sesenta por ciento del monto total del saldo deudor. Dicho proceso de ejecución deja de tener una naturaleza sumaria pasando a ser uno de cognición completa el cual se adecuará a los plazos de un proceso abreviado según como indica el artículo 491 del código procesal civil.

La contradicción que se sustenta en otras causales será rechazada.

Para la contradicción de un título de naturaleza judicial el plazo para oponerse será de 5 días.

Artículo 8º. - La Pericia

Artículo 8.1º. - Procedencia.

La pericia procederá siempre que, para la explicación y mejor comprensión de algún hecho, se requiera conocimiento especializado de naturaleza científica, técnica, artística o de experiencia calificada que se requiera por parte de un perito contable.

Artículo 9º. - Nombramiento

El Juez competente, y, durante el desarrollo de la audiencia especial en la que se busque determinación el saldo deudor cierto, exacto y exigible, nombrará un perito. Escogerá especialistas donde los hubiere y, entre éstos, a quienes se hallen sirviendo al Estado, los que colaborarán con el sistema de justicia civil gratuitamente. En su defecto, lo hará entre

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

los designados o inscritos, según las normas de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Sin embargo, se podrá elegir dos o más peritos cuando resulten imprescindibles por la considerable complejidad del asunto o cuando se requiera el concurso de distintos conocimientos en diferentes disciplinas. A estos efectos se tendrá en consideración la propuesta o sugerencia de las partes.

Artículo 10º. - Designación y Obligaciones del Perito

1. El perito designado conforme al artículo 9º tiene la obligación de ejercer el cargo, salvo que esté incurso en alguna causal de impedimento. Prestará juramento o promesa de honor de desempeñar el cargo con verdad y diligencia, oportunidad en que expresará si le asiste algún impedimento. Será advertido de que incurre en responsabilidad penal, si falta a la verdad.
2. La disposición o resolución de nombramiento precisará el punto o problema sobre el que incidirá la pericia, y fijará el plazo para la entrega del informe pericial contable en el cual se fije el saldo deudor, escuchando al perito y a las partes. Los honorarios de los peritos, fuera de los supuestos de gratuidad, se fijarán con arreglo a la Tabla de Honorarios aprobada por Decreto Supremo y a propuesta de una Comisión interinstitucional presidida y nombrada por el Ministerio de Justicia.

Artículo 11º. - Impedimento.

1. No podrá ser nombrado perito, el que se encuentra incurso en las causales previstas en los numerales 1) y 2) ‘a’ del artículo 165º del Código Procesal Penal. Tampoco lo será quien haya sido nombrado perito de parte en el mismo proceso o en proceso

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

conexo, quien está suspendido o inhabilitado en el ejercicio de su profesión, y quien haya sido testigo del hecho objeto de la causa.

Artículo 12º. - Perito de Parte.

1. Producido el nombramiento del perito, los sujetos procesales, a partir del primer día de notificados y hasta dentro del quinto día u otro plazo que acuerde el Juez, pueden designar, cada uno por su cuenta, los peritos que considere necesarios.
2. El perito de parte está facultado a presenciar las operaciones periciales del perito oficial, hacer las observaciones y dejar las constancias que su técnica le aconseje.
3. Las operaciones periciales deben esperar la designación del perito de parte, salvo que sean sumamente urgentes o en extremo simples.

Artículo 13º. - Contenido del informe pericial oficial.

1. El informe de los peritos oficiales contendrá:
 - a. El nombre, apellido, domicilio y Documento Nacional de Identidad del perito, así como el número de su registro profesional en caso de colegiación obligatoria.
 - b. La descripción de la situación o estado de hechos, sea persona o cosa, sobre los que se hizo el peritaje contable.
 - c. La exposición detallada de lo que se ha comprobado en relación al encargo.
 - d. La motivación o fundamentación del examen técnico.
 - e. La indicación de los criterios científicos o técnicos y reglas de los que se sirvieron para hacer el examen.
 - f. Las conclusiones.
 - g. La fecha, el sello y la firma.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

2. El informe pericial contable debe contar con ser cierto y exacto.

Artículo 14º. - Contenido del informe pericial de parte.

El perito de parte, que discrepe con las conclusiones del informe pericial oficial puede presentar su propio informe, que se ajustará a las prescripciones del artículo 13º, sin perjuicio de hacer el análisis crítico que le merezca la pericia oficial.

Artículo 15º. - Reglas adicionales.

1. El Informe pericial oficial será único. Si se trata de varios peritos oficiales y si discrepan, cada uno presentará su propio informe pericial. El plazo para la presentación del informe pericial será fijado por el Juez, según el caso. Las observaciones al Informe pericial oficial podrán presentarse en el plazo de cinco días, luego de la comunicación a las partes o según el establecido por el Juez.
2. Cuando exista un informe pericial de parte con conclusión discrepante, se pondrá en conocimiento del perito oficial, para que en el término de cinco días se pronuncie sobre su mérito.
3. Cuando el informe pericial oficial resultare insuficiente, se podrá ordenar su ampliación por el mismo perito o nombrar otro perito para que emita uno nuevo.

Artículo 16º. - Examen pericial

1. El examen o interrogatorio del perito en la audiencia se orientará a obtener una mejor explicación sobre la comprobación que se haya efectuado respecto al objeto de la pericia, sobre los fundamentos y la conclusión que sostiene. Tratándose de dictámenes periciales emitidos por una entidad especializada, el interrogatorio podrá entenderse con el perito designado por la entidad.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

2. En el caso de informes periciales oficiales discrepantes se promoverá, de oficio inclusive, en el curso del acto oral un debate pericial.
3. En el caso del artículo 15°.2, es obligatorio abrir el debate entre el perito oficial y el de parte.

Artículo 17°. - Otros derechos reconocidos a las partes.

- a) A una investigación pronta, adecuada, idónea y eficaz que implique la emisión de una decisión final sin una indebida dilación de plazos;
- b) A ser escuchadas en igualdad de condiciones y equiparidad de posibilidades tanto como para alegar, probar, contradecir, y ser participe en todo acto que sea necesario pues ya que sobre dichos considerandos pueda que se emita decisión final.
- c) A ser tratadas en todo momento del transcurrir y desarrollo del proceso con el debido respeto por parte de los magistrados, secretarios, auxiliares jurisdiccionales, y en general.
- d) A obtener en forma oportuna, rápida y efectiva todos los documentos que requiera para el ejercicio de sus derechos, entre éstos, las resoluciones judiciales (sentencias condenatorias y absolutorias).

CAPÍTULO III

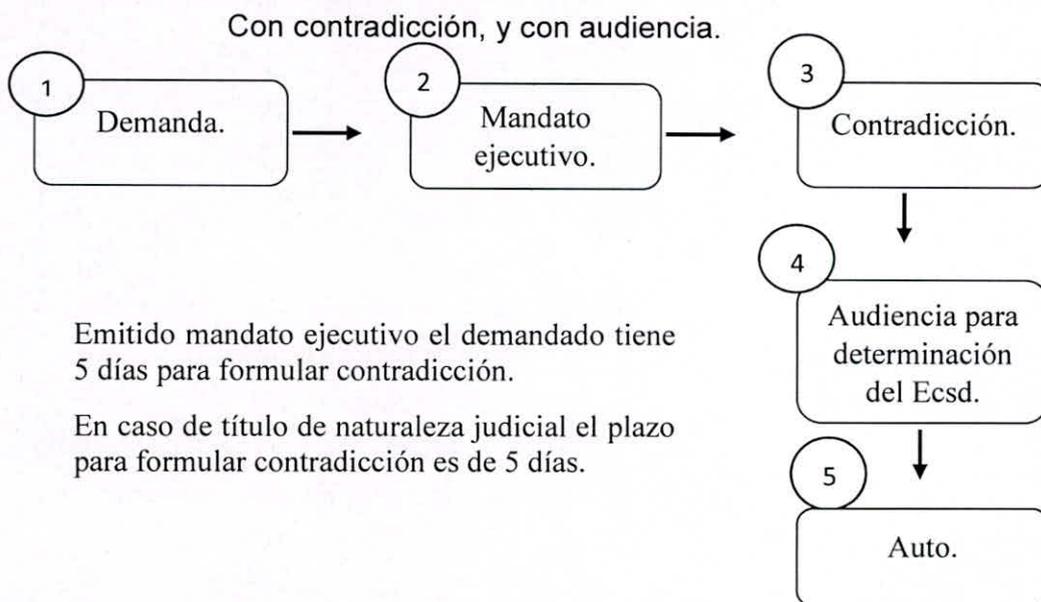
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Artículo único.- Vigencia

La presente ley entrará en vigencia de manera gradual por departamentos.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Anexo.- Esquema de la audiencia para determinación del saldo deudor.



DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Artículo único.- Derogación de normas

Modifíquese el proceso de ejecución de garantías contenido en el Decreto Legislativo 1069 y, a su vez también se incorpore una nueva causal de oposición a la ejecución de garantías regulado en el artículo 690 - D del Código Procesal Civil.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los 18 días del mes de Enero del dos mil diecinueve.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Presidente del Congreso de la República,

Primer Vicepresidente del Congreso de la República.

AL SEÑOR PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

POR TANTO:

Mando se publique y cumpla.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los ... días del mes de Del dos mil dieciséis.

2. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS.

2.1. ANTECEDENTES.

La Tutela Jurisdiccional del Crédito de la Ley de Títulos Valores (Ley N° 27287), el cual era un proceso basado en la técnica de la “condena con reserva” constituía una viable forma de tutela jurisdiccional declarativa del crédito (sumaria), concurrente a aquella ordinaria (plenaria) pero a ello se le podía dar mejoras estructurales respecto de cómo había sido elaborado el proceso de ejecución de garantías.

Ello daba amplias opciones a formular propuestas de posibles reformas en pro de la tutela jurisdiccional del crédito cambiario (entre ellas: consagrar un proceso monitorio o darle a los títulos valores el verdadero estatus de título ejecutivo) lo cual sería menos gravosa e implicaría leves cambios a tal regulación.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Comprendido todo esto, cierto es que de todas las opciones de posibles reforma la idea de maximizar en todo aspecto posible la tutela jurisdiccional de crédito cambiario (entre ellas: consagrar un proceso monitorio o darles a los títulos valores verdadero *status de* título ejecutivo, etc.) era cuestión preponderante.

Esta opción, tal como la que propone Scarelli durante el siglo pasado, y la misma a la cual se adhieren autores como Eugenia Ariano, consideran que sería la menos traumática y solo implicaría leves cambios a la regulación existente, mientras se espera una reforma integral del proceso de ejecución para el caso peruano.

Todo esto surgido a partir del incumplimiento de obligaciones establecidas por ley o las partes en base a un documento que contiene la obligación, título u otro que señale la norma sustantiva o adjetiva se procede a solicitar la ejecución de tales obligaciones para su posterior cumplimiento. Cumplimiento obligacional que debe ser adecuado, idóneo y eficaz desde el reconocimiento, protección y plena posibilidad del ejercicio de derechos de las partes hasta el cumplimiento total de la obligación.

Sabiendo que tales propósitos planteados no resultan ser tarea sencilla ya que, en el Perú, este proceso – proceso de ejecución de garantías – se cree se ha burocratizado de manera muy engorrosa y exhaustiva en relación a su falta de accesibilidad rápida, eficiente, económica, oportuna y certera.

Pero ello de ninguna manera supone mermar derechos ni ir contra estos pues es la tutela judicial efectiva al igual que el derecho de defensa garantías y derechos que el estado peruano debe resguardar con la finalidad de proteger y asegurar los intereses, y hacer

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

cumplir las obligaciones para con el ejecutante, y otorgarle al ejecutado el ejercicio de sus garantías mínimas de defensa y resolver de manera rápida y efectiva el caso.

Conociendo que el proceso de ejecución de garantías, el cual por su naturaleza ejecutiva tal y como ha coexistido anteriormente generaba una disparidad procesal en su proceder. Y como quiera que las cosas estén dadas así, se requiere que el ordenamiento equipare fuerzas concediendo mecanismos de defensa al ejecutado a fin de procurar evitar una ejecución injusta.

Por ello es que resulta ser conveniente que a cada ejecución de una garantía en el que se solicite la corroboración o determinación exacta del saldo deudor o valoración de documentales que se anexan al título se proceda al análisis de este previamente habiéndose ofrecido contracautela y, así se pueda llegar a un mejor resolver del caso.

Lográndose así la configuración de una audiencia en el proceso de ejecución de garantías: proceso garante para con la tutela - crediticia – efectiva del ejecutante y el ejercicio pleno del derecho de defensa del ejecutado”.

Permitiéndose equiparar fuerzas y conceder mecanismos de tutela y defensa a las partes dentro del proceso, lo cual se corresponde con un debido proceso.

2.2. FUNDAMENTOS DE LOS CRITERIOS PLANTEADOS EN LA PROPUESTA.

Los criterios para la incorporación de la presente audiencia son los siguientes:

La propuesta planteada sería congruentemente si se efectúa el pleno cumplimiento de exigencias como:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- El reconocimiento de derechos para con el demandante y demandado al interior de un proceso de ejecución de garantías tratándose que la tutela judicial efectiva y el derecho de defensa se vean plenamente desarrollados.
- Tratándose de los plazos estos no deberían ser dilatorios ni extensos respecto del trámite del proceso pues en casos excepcionales en los que se discuta sobre la determinación del saldo deudor o sobre las documentales que se anexan al título se procederá a estudiar de manera más completa el caso para un mejor resolver previo ofrecimiento de la garantía de la contracautela.
- Las causales de contradicción a la ejecución de una garantía siguen siendo *numerus clausus* y excepcionalmente cabe la posibilidad de trasladar la cognición sumaria a una cognición completa sin que ello signifique una puerta abierta a la dilación indebida del proceso.
- Las exigencias para con el cumplimiento de los principios rectores básicos del proceso como lo son el principio de celeridad procesal, economía procesal, inmediación, oralidad, pasarían igualmente a ser garantizadas.

2.3. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

El proceso de ejecución de garantías y en general deberá estar basados según los siguientes aforismos:

La “máxima tutela, en el mínimo tiempo posible”.

La “máxima tutela, mínima actividad procesal”.

La “máxima garantía procesal, mínimo dispendio económico”.

La cognición plena no dilatoria a diferencia de la cognición sumaria es la que en planos prácticos nos permitiría según un análisis lo siguiente:

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Ventajas:

- Ahorro de tiempo (mayor celeridad y ahorro económico procesal).
- Ahorro de dinero (costos de tramitación, movilidad, pagos por asesorías).
- Mayor eficiencia de los recursos (menos gasto en tinta de impresión y en papel).
- Menor índice de estrés, tanto para los operadores de justicia (en relación a jueces y auxiliares), como para las partes concurrentes.
- Menor carga procesal para el órgano jurisdiccional.
- Eficacia en el cumplimiento (pago), de las obligaciones dinerarias.
- La felicidad de los demandantes.
- Se genera una excelencia en el servicio de justicia.
- Se aplica el principio internacional y constitucional del “tiempo razonable”.
- Se puede atender mayor número de litigantes respetándose el principio de igualdad.

Desventajas:

- La posibilidad de “perdidas incidentales o intencionales” de los mandatos ejecutivos, que llevaría a emitir una y otra vez mandatos ejecutivos.
- Tácticas procesales artificiosas por parte del abogado del demandado que conllevan a la dilación indebida del proceso.
- La temerosa mirada de parte de algunos jueces y operadores de justicia que no han de considerar necesarios posibles cambios a la estructura del actual proceso único de ejecución de garantías reales.
- Las malas conductas que merman el nivel cívico de nuestra sociedad respecto de valores que han de ser igualmente reconocidos, respetados, y cumplidos al interior del proceso de ejecución de garantías reales.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

A partir de tal análisis desarrollado consideramos la posibilidad de reformar el actual proceso de ejecución de garantías reales.

2.4. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

La incorporación de una audiencia para la ejecución de garantías no es una cuestión anticuada.

Tampoco creemos que tales cambios que se hagan al proceso de ejecución de garantías responda a ser una cuestión adelantada para nuestra realidad pues hoy en día en países occidentales de los que inicialmente adaptáramos este tipo de proceso han superado e incluso dejado de lado la regulación que hasta ahora presentamos respecto del modelo estructural del proceso de ejecución de garantías típico caso español con su denominado proceso monitorio y así también por su lado en Francia e Italia.

Situación que nos hace creer que es necesaria y adecuada una pronta mejora al proceso de ejecución de garantías en el Perú, ya que respondería en ser óptimo en términos protección y reconocimiento de derechos, el cumplimiento de garantías, eficiencia de proceso, el garantismo de un debido proceso al interior de contiendas donde se ejecuten títulos, y la posibilidad de estar acorde a la vanguardia procesal garantista que en otros países de Latinoamérica y Europa hoy se conciben contemporáneamente.

Y, ello resulta ser en pleno beneficio para con las partes además que con las mejoras de un proceso de ejecución de garantías el cual sea más idóneo, eficaz y adecuado para la tramitación y cancelación de obligaciones.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Libros

Libros en Derecho Procesal Civil

- Atocsa, C. (2000). “*Código Procesal Civil*”. Lima: Editorial Grijley.
- Alfaro, L. (2014). “*El Principio de Audiencia*”. Madrid: Editorial J.M. Bosch.
- Andolina, I. (2008). “*Cognición y Ejecución Forzada en el Sistema de la Tutela Jurisdiccional*”. Lima: Editorial Comunitas.
- Aranzamendi, L. (2013). “*Instructivo teórico - práctico del diseño y redacción de la Tesis en Derecho*”. Lima: Editorial Grijley.
- Ariano, E. (1996). “*El Proceso de Ejecución*”. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Ariano, E. (1998). “*El Proceso de Ejecución*”, *reimpresión*. Lima: Editorial Rodas.
- Ariano, E (2003). “*Problemas del Proceso de Civil*”. Lima: Editorial Rhodas.
- Bustamante, A. (2001). “*Derechos fundamentales y proceso justo*”. Lima: Editorial Ara.
- Cabanellas, G. (1998). “*Diccionario Jurídico Elemental*”. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Calamandrei, P. (1950). “*Il proceso come giuoco*”. Cedam: Editorial Padova.
- Calamandrei, P. (1996). “*Instituciones del Derecho Procesal Civil. Según el Nuevo Código, Traducción de Santiago Sentis Melendo*”. Buenos Aires: Editorial y Librería Foro.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Carnelutti, F. (1944). “*Sistema de Derecho Procesal Civil*”. Buenos Aires: Editorial Uthea.
- Carnelutti, F. (1971). *Colección Ciencia del Proceso*. Buenos Aires: Europa-América/E.J.E.A.S.A.C.I.
- Carnelutti, F. (1993). “*Lezioni di diritto processuale civile*”. Padova: Editorial Cedam.
- Carrión, J. (2009). “*Tratado de Derecho Procesal Civil*”. Lima: Editorial Grijley.
- Cassasa, S. (2011). “*El debido proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero: en busca de un proceso justo*”. Lima: Editorial THEMIS.
- Cavani, R. (2012). “*Combatiendo las ‘nulidades-sorpresa’: el derecho fundamental del contradictorio en la perspectiva de la nulidad procesal*”. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- Comité de Reforma Procesal (1912). “*Exposición de motivos del Código de Procedimientos Civiles*”. Lima: Editorial Sanmartí.
- De Falco (2006). “*Continuación. Revocatoria por violación al derecho de audiencia: el actual*” en: *Código procesal civil alemán (ZPO), traducción de Pérez Ragone y Ortiz Pradillo, Konrad Adenauer Stiftung*. Montevideo.
- De la Oliva, A. (2002). “*Derecho Procesal Civil – Ejecución Forzada y Procesos Especiales*”. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Echandia, D. (1984). *“Teoría General del Proceso”*. Buenos Aires: Editorial De Palma.
- Ezquiaga, F. (2011). *“La motivación de decisiones judiciales en el Derecho Peruano”*. Lejona: Editorial UPV/EHU.
- Fairen, G. (1992). *“Teoría general del derecho procesal”*. México: Editorial UNAM.
- Fernández, C. (2004). *“Metodología de la Investigación”*. México: Editorial Interamericana S.A.
- Ghetti, G. (1971). *“Ill contraddittorio amministrativo”*. Padova: Editorial Cedam.
- Gutiérrez, E. (1974). *“Aspectos históricos y dogmáticos del Juicio Ejecutivo y del Proceso Monitoreo en España”*. Madrid: Editorial de la Universidad de Navarra Pamplona.
- Guzmán, F. (1982). *“Código de Procedimientos Civiles”*. Lima: Editorial Cultural Cuzco.
- Hernández, S; Fernández; C. y Baptista, M. (2006) *Metodología De La Investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. 5ta Ed.
- Hernández, S; Fernández; C. y Baptista, M. (2010) *Metodología De La Investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. 5ta Ed.
- Hernández, S; Fernández, C; y Baptista, M. (2010) *Metodología De La Investigación*. México: INTERAMERICANA EDITORES, S.A. DE C.V. 6ta Ed.
- Hinojosa, A. (2004). *“Procesos de Ejecución”*. Lima: Editorial Jurista Editores.
- Homenaje al Profesor. Priori, G (2016). *“Libro de Ponencias: Coloquio de Centros y*

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

Talleres de Investigación en Derecho Procesal”. Lima: Editorial Fondo San Marcos.

- Liebman, E. (1940). “*Sobre el juicio ejecutivo*”, En: *Estudios de Derecho Procesal en honor de Hugo Alsina*. Buenos Aires: Editorial Europa – América.
- Liebman, E. (1980). “*Manual de Derecho Procesal Civil*”. Buenos Aires: Editorial Europa – América.
- Monroy, J. (2007). *Teoría General Del Proceso*. Lima: Editorial Palestra.
- Montero, J. (2001). “*Derecho Jurisdiccional*”. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2004). “*Tratado del Proceso Ejecución Civil*”. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Montero, J. (2006). “*Proceso y Garantía (civil y penal) – El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*”. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- Montoya, U. (2010). “*La Ley de Títulos Valores*”, reimpreso. Lima: Editorial Grijley.
- Ortells, M. (2006). “*Derecho Procesal*”. Madrid: Editorial Edisofer.
- Proto, A. (2006). “*Lezioni Di Diritto Processuale Civile*”. Napoli: Editorial Jovene.
- Ramos, C. (2007). “*Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento*”. Lima: Gaceta Jurídica. 4ta Ed.
- Redenti, E. (1957). “*Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentís Melendo y Marino Ayerra Redin*”. Buenos Aires: Editorial Europa – América.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Rocco, H. (1970). *“Tratado de Derecho Procesal Civil, traducción de Santiago Sentís M. y Marino Ayerra R.”*. Buenos Aires: Edit. Depalma – Temis.
- Sagastegui, P. (1993). *“Procesos de ejecución y procesos cautelares”*. Lima: Editorial San Marcos.
- Sagastegui, P. (1996). *“Teoría General del Proceso”*. Lima: Editorial San Marcos.
- Salkin, J. (1999). *“Métodos de investigación”*. México: Editorial Prentice Hall.
- Sánchez, M. (1957). *“Derecho Procesal Civil”*. Lima: Editorial San Marcos.
- Sumarriva, V. (s.f) *Metodología de la Investigación Jurídica. Cuadernos de Derecho y Ciencias Políticas*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la Vega.
- Schonke, A. (1950). *“Derecho Procesal Civil”*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Taruffo, M. (2009). *“Las garantías fundamentales de la justicia civil en un mundo globalizado”*. Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Zavaleta, R. (2013). *“El principio de congruencia en la Ley N° 29497”*. Lima: Editorial SPDTSS.

Normas Legales

- Código de Procedimientos Civiles de 1912.
- Ley de Bancos de 1931.
- Código Civil de 1936.
- Código de Comercio de 1902.
- Código Procesal Civil Peruano de 1993.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Nueva Ley de Títulos Valores Ley N° 27287.
- Decreto Legislativo N° 1069, inserción del Proceso Único de Ejecución.

Normas Constitucionales

- La Constitución Política del Perú de 1993.

Tesis en Derecho Procesal de acuerdo a la especialidad.

- Castillo, G. (2015). *El plenario probatorio en la tutela ejecutiva. -En la búsqueda de la ponderación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva del ejecutante y del derecho de defensa del ejecutado*. Lima: Editorial THEMIS.
- Díaz, J. (2013). *Amparo y Arbitraje. La Subsidiariedad del Amparo y El Recurso de Anulación de Laudo Arbitral*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Rojas, L. (2015). “*La Oralidad como herramienta de eficiencia en la Audiencia de Juzgamiento del Nuevo Proceso Laboral Peruano*”. Trujillo: Editorial Fondo UNT”.
- Tejada, R. (2017). “*Regulación de la causal de contradicción basada en el erróneo cálculo del estado de cuenta de saldo deudor como mecanismo de defensa del ejecutado*”. Trujillo: Editorial Fondo UPAO.

Revistas Jurídicas

- Ariano, E. (2004). “*La Tutela Jurisdiccional del Crédito Cambiario en la Nueva Ley e Títulos Valores*”. Revista Docentia et investigatio.
- Ariano, E. (2016). “*Ejecución de garantías reales en el Perú. Antecedentes olvidados y perspectivas de reformas*”. Revista Docentia et investigatio.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- Ascarelli, G. (1932). “*La letteralita nei titoli di credito*”. Revista del Diritto Commerciale.
- Casassa, S. (2009). “*La sumarización y nuestro indebido proceso de ejecución*”. Lima: Editorial THEMIS.
- Cavani, R. (2014). *Incoherencias del Proceso de ejecución: causales de contradicción y suspensión de la ejecución*. Gaceta Civil y Procesal Civil, número 12.
- Doménech Pascual, G. (2014). “*Por qué y cómo hacer análisis económico del Derecho*”. Revista de Administración Pública, número 195.
- Priori, G. y Ariano, E. (2011). *¿Rechazando la Justicia?* Revista THEMIS, número 7.
- Priori, G. (2015). *La Constitucionalización del Derecho Procesal*. Colombia: Revista del Departamento de Publicaciones, Universidad Libre S.A.
- Villanueva, B. (2006). *Aspectos Generales del Proceso Ejecutivo*. Revista Internauta de Práctica Jurídica, número 13.
- Juárez, E. (2004). *Proceso Ejecutivo: Necesidad de modificar su estructura*. Revista Centro de Educación y Cultura de la Corte Superior de Justicia, número 6.

LINKOGRAFÍA

- <http://Repositorios/tesis/sanmarcos.htm>
- <http://Repositorios/tesis/pucp.htm>
- <http://Repositorios/tesis/unt.htm>
- <http://www.derecho.usmp.edu.com/articulos/amartya.htm> -Artículos de consulta

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

- <http://www.pj.gob.pe/cij/89jurisprudenciacomercial.pdf> - Centro de Investigación del Poder Judicial.
- http://www.derecho.usmp.edu.pe/8ciclo/Analisis_Economico_Derecho.htm
- <http://cursoderechoperuano.blogspot.com/2018/02/sexta-pleno-casatorio-nacional-civil.html>

Sentencias judiciales

- Plenos Casatorios civiles
 - ✓ Pleno Casatorio Civil 0616 – 2002 Arequipa.
Casación recuperada de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (año2002).
 - ✓ Pleno Casatorio Civil 2480 - 2003 - Piura.
Casación recuperada de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (año2003).
 - ✓ Pleno Casatorio Civil 2402 – 2012 – Lambayeque.
Casación recuperada de <http://diariooficial.elperuano.pe/Casaciones> (año2012).

Centros de Investigación de Derecho Procesal

- Centro de Investigación Proceso y Constitución
Universidad Nacional del Santa – Chimbote, Perú.
- Taller de Derecho Procesal: Mario Alzamora Valdez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos - Lima, Perú.

“Sobre la necesidad de incorporar una audiencia en el proceso de ejecución de garantías”

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES
E.A.P. DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS.



UNS
UNIVERSIDAD
NACIONAL DEL SANTA

Resumen de coincidencias

25 %

25		
1	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	2 % >
2	revistasinvestigacion.u... Fuente de Internet	2 % >
3	pt.scribd.com Fuente de Internet	2 % >
4	Entregado a Universida... Trabajo del estudiante	2 % >
5	Entregado a Pontificia ... Trabajo del estudiante	2 % >
6	cursoderechoperuano... Fuente de Internet	1 % >
7	edoc.pub Fuente de Internet	1 % >
8	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1 % >
9	www.teleley.com Fuente de Internet	1 % >

Turnitin Informe de Originalidad

Procesado el: 24-jul.-2019 3:07 p. m. -05

Identificador: 1154696288

Número de palabras: 45456

Entregado: 1

INFORME FINAL C1 Por Julio Mormotoy

Índice de similitud	Similitud según fuente	
25%	Internet Sources:	22%
	Publicaciones:	2%
	Trabajos del estudiante:	12%

Incluir citas Excluir bibliografía excluir las coincidencias menores descargar actualizar imprimir modo: ver informe en vista quickview (vista clásica) Change mode
2% match (Internet desde 11-nov.-2017) http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe
2% match (trabajos de los estudiantes desde 16-jun.-2018) Submitted to Universidad Nacional del Santa on 2018-06-16
1% match (Internet desde 04-feb.-2018) http://repositorio.uns.edu.pe
1% match (Internet desde 05-mar.-2019) http://cursoderechoperuano.blogspot.com
1% match (Internet desde 23-jul.-2016) https://pt.scribd.com/doc/154736837/Problemas-Del-Proceso-Civil-Eugenia-Arlano-Deho
1% match (Internet desde 23-sept.-2010) http://www.teleley.com
1% match (Internet desde 09-jun.-2019) https://edoc.pub/las-garantias-reales-pdf-free.html
1% match (trabajos de los estudiantes desde 16-ago.-2018) Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru on 2018-08-16
1% match (Internet desde 10-nov.-2015) http://spij.minjus.gob.pe
1% match (Internet desde 03-dic.-2017)



ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD

Yo, Javier Enrique, Reyna De La Cruz, asesor / presidente de la Unidad de Investigación de la

Facultad:	Ciencias		Educación	X	Ingeniería	
Departamento Académico	Educación y Humanidades					
Escuela de Postgrado	Maestría:		Doctorado			

Programa: de sustentación de tesis para obtener título profesional de abogado.

De la Universidad Nacional del Santa. Asesor / Unidad de Investigación revisora del trabajo de Investigación intitulado:

“SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS”.

Del estudiante / docente: Julio Jesús, Mormontoy Pérez.

De la escuela / departamento académico: Derecho y Ciencias Políticas.

Constato que la investigación presentada tiene un porcentaje de similitud del 25 % el cual se verifica con el reporte de originalidad de la aplicación Turnitin adjunto.

Quién suscribe la presente, declaro el haber analizado dicho reporte y concluyo que las coincidencias detectadas no se conforman como plagio. A mi claro saber y entender, la investigación cumple con las normas de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional del Santa.

Nuevo Chimbote, 09 de agosto de 2019.

Firma:

Nombres y Apellidos del Asesor/Presidente UI: Javier Enrique, Reyna De La Cruz.

DNI: 42585576



DECLARACION JURADA DE AUTORÍA

Yo, Julio Jesús, Mormontoy Pérez, estudiante de la Universidad Nacional del Santa.

Facultad:	Ciencias		Educación	X	Ingeniería	
Escuela Profesional:	Derecho y Ciencias Políticas.					
Departamento Académico:	Educación y Humanidades.					
Escuela de Posgrado	Maestría		Doctorado			

Programa: de sustentación de tesis para obtener título profesional de abogado.

De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:

"SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR UNA AUDIENCIA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE GARANTÍAS".

presentado en 182 folios, para la obtención del Grado académico: ()

Título profesional: (X) Investigación anual: ()

- He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional.
- Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN.
- De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario.

Nuevo Chimbote, 09 de agosto de 2019.

Firma:

Nombres y Apellidos: Julio Jesús, Mormontoy Pérez.

DNI: 72526783.

