

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

“LA CANCELACIÓN DE TODAS LAS CARGAS Y GRAVÁMENES DEL BIEN REMATADO Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL”

Área de Investigación:

Derecho Procesal.

Autora:

Br. Paredes Ramos, Mónica Elizabeth.

Jurado Evaluador:

Presidente : Mg. Estrada Diaz, Juan Jose.

Secretario : Mg. Mauricio Juarez, Francisco Javier.

Vocal : Mg. Villena Veneros, Sheyla.

Asesor:

Mg. Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8697-4468>

TRUJILLO – PERÚ

2023

Fecha de sustentación: 28/04/2023

UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA DE ESTUDIO DE DERECHO



TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

“LA CANCELACIÓN DE TODAS LAS CARGAS Y GRAVÁMENES DEL BIEN REMATADO Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, PERÚ 2022”

Área de Investigación:

Derecho Procesal .

Autora:

Br. Mónica Elizabeth Paredes Ramos

Jurado Evaluador:

Presidente : Mg. Juan José Estrada Diaz.
Secretario : Mg. Francisco Javier Mauricio Juárez.
Vocal : Mg. Sheyla Villena Veneros.

Asesor:

Mg.Cruz Vegas, Ruben Alfredo

Código Orcid: 0000-0002-8697-4468

TRUJILLO – PERÚ

2023

Fecha de sustentación: 28 de abril del 2023

DEDICATORIA

A Hilda y Jorge, mis padres. Por ser mi guía y fortaleza. Por darme la vida y por estar siempre conmigo. Por hacerme sentir y saber que mis miedos no pueden ser más grandes que mis sueños. Esto es apenas, un pequeño comienzo de lo mucho que merecen.

A Coca, Nina y Chela. Porque con la primera me saqué la lotería, tuve a la mejor abuela del mundo. Y a mis tías, por las tardes en la sala contándome historias.

AGRADECIMIENTO

A Pilar, mi hermana. Porque, aunque no se lo diga, es uno de mis ejemplos a seguir. Gracias por enseñarme a vivir sin miedos y ser mi confidente.

A Kasandra, porque con ella la vida y los retos que conlleva la misma son más ligeros. Por acompañarme en todo este proceso y nunca dejarme sola. Pero, sobre todo, por enseñarme lo hermoso que es lo mutuo. Gracias por estar en mi vida.

RESUMEN

El presente trabajo busca problematizar en torno a las normas contenidas en el Código Procesal Civil, respecto al sistema de purgas de cargas y gravámenes.

Sucede que dicho cuerpo legal es demasiado benévolo con respecto al saldo remanente producto de un bien rematado luego de un proceso judicial de ejecución; pues, aparte de prescribir que cuando un bien es rematado, sobre este se elimine todo vestigio de carga o gravamen que pesaba sobre aquel, el Código adjetivo, señala que el remanente de dicho remate le sea entregado al deudor; sin embargo, en este trabajo se ha cuestionado sobre la posibilidad latente que existan otros acreedores que no iniciaron o se apersonaron al proceso de ejecución (a los que se les ha llamado acreedores no ejecutantes), según nuestro Código Procesal Civil, estos no tendrían forma de cobrarse, lo que significa una abierta y frontal vulneración al principio de responsabilidad patrimonial.

Por tal razón es que en este trabajo se ha llegado a concluir que teniendo en cuenta que el artículo 739, inciso 2 del Código Procesal Civil, ordena la cancelación de los gravámenes que hubieran pesado sobre un determinado bien, cuando este haya sido transferido después de un remate judicial, los otros acreedores que no iniciaron o participaron en el proceso de ejecución no van a tener forma de cómo poder cobrar su acreencia; de tal manera que si esta norma la cotejamos con las disposición contenidas en los artículos 726 y 747 parte final de nuestro Código Procesal Civil, nuestra legislación no ha previsto en lo más mínimo el destino del producto remanente de la realización de dicho acto; en otras palabras, solo el acreedor ejecutante (demandante) que participó en el proceso de ejecución, mantendría la posibilidad de cobrar su deuda. En tal sentido, si el acreedor, o acreedores que no participaron en el proceso, su posibilidad de cobro es absolutamente nula, lo que atenta directamente contra el principio de responsabilidad patrimonial.

ABSTRACT

The present work seeks to problematize around the norms contained in the Civil Procedure Code, regarding the system of purges of charges and liens. It happens that said legal body is too benevolent with respect to the remaining balance product of an auctioned property after a judicial process of execution; Well, apart from prescribing that when an asset is auctioned off, all traces of charges or encumbrances that weighed on it be eliminated, the Adjective Code, indicates that the remainder of said auction be delivered to the debtor; However, in this work it has been questioned about the latent possibility that there are other creditors who did not initiate or appear in the foreclosure process (who have been called non-attachment creditors), according to our Civil Procedure Code, these would have no form to be collected, which means an open and frontal violation of the principle of patrimonial responsibility. For this reason it is that in this work it has been concluded that taking into account that article 739, paragraph 2 of the Civil Procedure Code, orders the cancellation of the liens that would have weighed on a certain asset, when it has been transferred after a judicial auction, the other creditors who did not initiate or participate in the foreclosure process will have no way of how to collect their debt; in such a way that if we compare this norm with the provisions contained in articles 726 and 747 final part of our Civil Procedure Code, our legislation has not provided in the least for the destination of the remaining product from the realization of said; In other words, only the attaching creditor (plaintiff) who participated in the foreclosure process would maintain the possibility of collecting their debt. In this sense, if the creditor or creditors did not participate in the process, their possibility of collection is absolutely null, which directly violates the principle of patrimonial responsibility.

PRESENTACIÓN

Señores, miembros del jurado, tengo a bien presentar el siguiente trabajo de investigación titulado:

“LA CANCELACIÓN DE TODAS LAS CARGAS Y GRAVÁMENES DEL BIEN REMATADO Y EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL, PERÚ 2022”

El mismo que será motivo de defensa para optar por el Título Profesional de Abogada.

Estoy segura de que el presente trabajo se mejorará con sus agudas observaciones al momento que realicen las preguntas correspondientes.

Atte.

Br. Mónica Elizabeth Paredes Ramos

Contenido

DEDICATORIA	1
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
I. INTRODUCCIÓN	1
1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.2. OBJETIVOS	2
1.2.1. Objetivo General:	2
1.2.2. Objetivo Específicos:	2
1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO	3
1.3.1. Justificación teórica	3
1.3.2. Justificación practica	3
1.3.3. Justificación metodológica	3
II. MARCO DE REFERENCIA	4
2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO	4
2.1.1. Antecedentes a nivel internacional	4
2.1.2. Antecedentes a nivel nacional	5
2.1.3. Antecedentes a nivel local	6
2.2. MARCO TEORÍCO	7
CAPÍTULO I	7
SISTEMAS DE PURGAS Y CARGAS EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL	7
A. Las garantías reales como mecanismo de seguridad en el tráfico comercial	7
B. La constitución de la hipoteca y otras garantías reales como presupuesto a un proceso de ejecución de garantías	8
C. El proceso de ejecución de garantías	11
1) Los sujetos activo y pasivo en el proceso de ejecución de garantías	12
2) Los terceros en el proceso de ejecución de garantías	13
3) La tercería preferente de pago como forma de intervención de terceros en el proceso de ejecución de garantías	13
D. La etapa ejecutiva de un proceso de ejecución de garantías en nuestro código procesal civil	14
SUB CAPÍTULO I	16
EN BÚSQUEDA DE UN EFICIENTE SISTEMA DE PURGAS DE CARGAS Y GRAVÁMENES PARA EL PERÚ	16

A.	La finalidad de los procesos de ejecución de garantías de la mano con la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.	16
B.	Los bienes como factor en la ejecución dineraria.	17
1.	Ejecución provisional	17
2.	Ejecución definitiva	17
C.	Un régimen de acumulación sobrevenida respecto de la ejecución dineraria.	18
D.	El sistema de purgas de cargas y gravámenes en el Derecho comparado.	19
CAPÍTULO II		21
EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO PERUANO		21
A.	Noción	21
1.	El patrimonio	22
2.	Embargo de bienes	22
1.1.	Bienes embargables	23
B.	Análisis histórico del principio de responsabilidad patrimonial.	23
1)	La responsabilidad personal	23
2)	La relación entre responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial.	23
C.	La obligación como presupuesto de la responsabilidad patrimonial.	24
1)	Elementos de la obligación	24
1.1.	Elemento subjetivo	24
1.2.	Elemento objetivo	24
1.3.	Elemento causal	25
2)	Tipos de obligación	25
2.1.	Por la naturaleza de la prestación	25
2.2.	Por la pluralidad de objetos	26
2.3.	Por la pluralidad de sujetos	26
2.4.	Por ser determinable la prestación	26
2.5.	Por su independencia	27
3)	La obligación dineraria	27
D.	El principio de responsabilidad patrimonial en el derecho civil peruano.	28
E.	Las obligaciones solidarias y el principio de responsabilidad patrimonial en el derecho civil peruano.	29
F.	La extinción de la obligación como manifestación de la responsabilidad patrimonial.	30

1)	Forma típica de extinguir una obligación dineraria	30
2)	Otras formas de extinguir una obligación dineraria.....	30
2.1.	Novación	30
2.2.	Compensación	31
2.3.	Condonación.....	31
2.4.	Consolidación.....	32
2.5.	Transacción.....	32
2.6.	Mutuo disenso.....	33
G.	Limitaciones de la responsabilidad patrimonial y autonomía privada	33
2.3.	MARCO CONCEPTUAL.....	35
2.4.	SISTEMA DE HIPOTESIS.....	36
III.	METODOLOGÍA EMPLEADA	37
3.1.	TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	37
3.1.1.	De acuerdo a la orientación o finalidad.....	37
3.1.2.	De acuerdo a la técnica de contrastación	37
3.1.3.	Enfoque de la investigación	37
3.2.	POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO.....	38
3.2.1.	Población.....	38
3.3.	MÉTODOS	38
3.4.	DISEÑO DE CONTRASTACIÓN.....	39
3.5.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN	39
3.6.	PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	40
IV.	PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	41
4.1.	ANÁLISIS, INTERPRETACION Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS	41
	CONCLUSIONES	46
	BIBLIOGRAFÍA.....	48

I. INTRODUCCIÓN

1.1. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En todo sistema de tráfico jurídico-financiero se requiere de reglas claras y precisas que procuren que cuando los acreedores decidan apostar su confianza y su patrimonio en las manos de un determinado deudor, siempre exista la posibilidad latente y adecuada de que este acreedor vea recuperado su patrimonio.

Todo ello porque en todo sistema jurídico que se hace llamar así mismo como un Estado Constitucional de Derecho, se rige, entre otros, por el principio de seguridad jurídica; y, la dicha seguridad también implica las relaciones obligacionales dinerarias.

Es en este contexto, que el principio de responsabilidad patrimonial hace su aparición; pues, en virtud a este principio todo acreedor tiene derecho a que su deudor le pague o esté en aptitud de responder con su patrimonio por la deuda impaga. De ahí que la protección de este principio resulta básico y elemental; y, dicha protección solo se puede dar en virtud a reglas jurídicas claras y adecuadas.

Reglas que deberían estar perfectamente delineadas en la ley, sobre todo cuando nos encontremos dentro de un proceso judicial en el que se procure la ejecución del cobro de una deuda.

No obstante, y hablando específicamente del sistema de cargas y gravámenes en nuestro sistema jurídico nacional vigente, específicamente en nuestro Código Procesal Civil tenemos el artículo 739, el mismo que prescribe: “En el remate de inmueble el Juez ordenará, antes de cerrar el acta, que el adjudicatario deposite el saldo del precio dentro de tercer día. Depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá:” (inciso); 2. “La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; se cancelará además las cargas o derechos de uso y/o disfrute, que se

hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución.”

Esta regla, básicamente lo que está señalando es que cuando el bien se haya adjudicado después del acto del remate, se eliminarán, sin ningún tipo de reparo, las cargas y gravámenes que hayan pesado sobre dicho bien, salvo la excepción legalmente establecida. Empero, nosotros aquí nos hacemos la pregunta: ¿Qué pasa con aquellos acreedores que no pudieron participar en el proceso de ejecución? ¿Quién les paga a ellos?, ¿Se quedarán sin recibir nada?

Son todas estas preguntas que nos llevan a cuestionar el sistema actual de cargas y gravámenes que tenemos regulado en nuestro Código Procesal Civil a efectos de cuestionarnos si dicho sistema es coherente con el antes mencionado principio de responsabilidad patrimonial.

Lo que conlleva a preguntarnos: ¿De qué manera nuestro sistema de purgas de cargas y gravámenes atenta contra el principio de responsabilidad patrimonial de los acreedores no ejecutantes, en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria?

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general:

Determinar la manera en que nuestro sistema de purgas de cargas y gravámenes atenta contra el principio de responsabilidad patrimonial de los acreedores no ejecutantes, en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria.

1.2.2. Objetivos específicos:

1. Indicar que el principio de responsabilidad patrimonial resulta ser fundamental dentro de un adecuado sistema de crédito.

2. Analizar la importancia del proceso de ejecución como manifestación del principio de responsabilidad patrimonial, en el ordenamiento jurídico peruano.
3. Determinar la incidencia del principio de responsabilidad patrimonial en el sistema de purgas de cargas y gravámenes consagrado en nuestro Código Procesal Civil.

1.3. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

1.3.1. Justificación teórica

La justificación teórica de nuestro tema se encuentra en la forma en cómo vamos a problematizar acerca del sistema de purgas de cargas y gravámenes que tenemos incorporado en nuestro derecho procesal civil vigente y en el desarrollo acerca de la importancia que el principio de responsabilidad patrimonial tiene dentro del mismo.

1.3.2. Justificación práctica

La justificación práctica de nuestra tesis está en la medida en que una vez que lleguemos a evidenciar las falencias, no solo a nivel normativo que nuestro sistema de cargas y gravámenes tiene, a efectos de llegar a determinadas conclusiones que permitan incentivar y proponer soluciones futuras en nuestro ordenamiento jurídico para que exista coherencia entre este y el mencionado principio de responsabilidad patrimonial.

1.3.3. Justificación metodológica

La importancia metodológica de la presente investigación radica en los instrumentos que utilizaremos. Pues con la información obtenida de los mismos, se podrá corroborar que la hipótesis planteada en este trabajo de investigación responde a la problemática evidenciada.

1.3.4. Justificación jurídica

A nivel jurídico, esta investigación se justifica porque a partir del desarrollo y de la corroboración de nuestra hipótesis estaremos en la posibilidad de poder identificar la problemática específica; y, a partir de esta identificación, poder plantear conclusiones que

evidencien las falencias jurídicas identificadas en nuestro ordenamiento vigente para que de esta manera se pueda impulsar a futuras reformas legislativas que velen de manera íntegra frente a situaciones, como la de nuestro problema de investigación, que ocurren en nuestro país.

II. MARCO DE REFERENCIA

2.1. ANTECEDENTES DEL ESTUDIO

2.1.1. Antecedentes a nivel internacional

- (Cardona Herrera, 2020), realizó su investigación denominada: “El embargo preventivo en Bolivia, en especial, frente a los derechos sucesorios y gananciales”. Tesis para optar el Grado de Doctor en Derecho, por la Universidad de Valencia – España, y arriba a las siguientes conclusiones:
 - “La traba del embargo no impide la disposición del bien por parte del demandado, en cambio, esta se defiere también para la autoridad judicial que ordenó la medida cautelar, creando una especie de coexistencia entre ambos poderes de disposición, el de la autoridad embargante y el del demandado”.
- (Sabater Sabaté, 2012), investigó “La liquidación de cargas en el proceso de ejecución”, Tesis para optar el Grado Académico, de Doctor en Derecho, por la Univesitat Novira I Virgili – Barcelona – España, en la que concluye que: “La Ley 1/2000, del 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, opta por el sistema de subsistencia de las cargas preferentes en el proceso de ejecución de bienes inmuebles o muebles registrables, según el cual el adquirente del bien debe aceptar las cargas o gravámenes inscritos con anterioridad a la carga que se ejecuta y subrogarse en la responsabilidad derivada de ellas, deduciéndose del precio de tasación del bien. Con este sistema de valoración fijado en los arts. 657 y 666 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el legislador pretende ajustar el precio real del

bien al importe que deberá satisfacer el adjudicatario, al cual deberá sumar la cantidad que le suponga cancelar las cargas económicas preferentes bajo amenaza de ejecución, es decir, aquellas cargas o derechos de los que se derive acción real o personal que pueda producir la venta o realización del bien inmueble. Sin olvidar que existen cargas implícitas, las hipotecas tácitas y las afectaciones reales, que subsisten a la ejecución forzosa y gozan de preferencia legal respecto de cualquier acreedor, derivando su privilegio para el cobro de la ley, a la vez que incrementan el importe de la adjudicación o remate del bien”.

2.1.2. Antecedentes a nivel nacional

- (Garrido Villegas, 2019), realizó su investigación “La hipoteca sobre la pluralidad de inmuebles frente al ejercicio abusivo del derecho”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la “Universidad Nacional de Piura”, en la que arriba a la siguiente conclusión: “Constituye ejercicio abusivo del derecho el solicitar la ejecución de un bien inmueble hipotecado que ha sido transferido a una tercera persona y existen otros bienes hipotecados en poder del deudor y que superen en demasía el monto de la obligación contraída”.
- (Ricaldi Casa, 2019), investigó “Gravámenes y cargas en base a la aplicación de la Ley de Caducidad y el Registro de Propiedad Inmueble en la Oficina Registral de Villa El Salvador”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogada, por la “Universidad Autónoma del Perú”, en la que concluye: “Es importante tener presente que existiendo una norma de los registros públicos en cuestión de gravámenes; y que asimismo existiendo también una norma con respecto a la ley de caducidad y también claro y concreto que esta no se viene difundiendo en forma adecuada ya que existen gravámenes establecidos por tiempo indeterminado y

que existiendo esta norma no se ejecutan para poder levantar estas medidas de coerción”.

- (Soriano Pacheco, 2016), investigó “Hipoteca inversa como un Derecho Real de Garantía en favor de las personas mayores de 65 años de edad”, Tesis para optar el Título Profesional de Abogado, por la “Universidad Andina del Cusco”, concluye que: “Conforme se ha desarrollado dentro del marco teórico los derechos reales de garantía son aquellos que recaen sobre bienes muebles y/o inmuebles de propiedad ajena, con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor respecto del acreedor, éste último teniendo derechos de preferencia respecto del pago, persecución del bien y venta”.

2.1.3. Antecedentes a nivel local

- No existen investigaciones relacionadas con el desarrollo de la presente tesis.

2.2. MARCO TEORÍCO

CAPÍTULO I

SISTEMA DE PURGA DE CARGAS Y GRAVÁMENES EN NUESTRO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

A. Las garantías reales como mecanismo de seguridad en el tráfico comercial.

Cuando hablamos de derechos reales, debemos remontarnos a épocas donde las garantías eran personales, ya que se centraban únicamente en los derechos patrimoniales de las personas y no en los bienes que estos poseían, esto a causa de que eran susceptibles de saqueos; lo cual regulaba la libertad del deudor. El incumplimiento de los deudores tenía como consecuencia todo tipo de castigos, o hasta la esclavitud.

Durante la época del Imperio Romano, existió la propiedad y posesión, lo cual permitió que se establezcan las garantías reales como el “pingus”, permitiendo una nueva forma de concentrar los derechos patrimoniales en bienes. Posteriormente los griegos agregaron la figura jurídica denominada “pignus conventum”, lo que es llamado actualmente como hipoteca, afectado un bien determinado que asegure una obligación principal, lo cual permite que el deudor tenga posesión del bien gravado, para que lo use y disfrute, protegiendo al acreedor, a quien se le protege y otorga facultades de preferencia y persecución.

Más adelante se promulga la ley de Bancos Hipotecarios y el régimen especial de la banca estatal de fomento, en el año 1889, donde Ariano (2016) menciona que “se instauró un procedimiento en el que los bancos podían proceder por sí y sin forma de juicio a la venta en remate de los bienes hipotecados. Adicionalmente, señala que ésta norma serviría de modelo para que en 1928 se promulgue la Ley N° 6126, la cual contenía un procedimiento de realización extrajudicial de hipoteca a favor ya no de una categoría de bancos sino de uno, el Banco Hipotecario del Perú”. Por otro lado, la ley N° 7159 – Ley de Bancos de 1931, otorgó trato diferenciado a la prenda a través de disposiciones especiales en

aplicación a las bancas comerciales o empresas bancarias, siendo más resaltable para contemplar la prenda la garantía abierta o también llamada “sábana”, igualmente que un procedimiento para la enajenación del bien prendado mediante la notificación judicial del deudor.

Con el Código Procesal Civil de 1993, se incorporaría un nuevo procedimiento, siendo este general y específico para la ejecución de garantías reales, lo cual permitía el acceso a los acreedores. Asimismo, se promulga la nueva Ley General de Instituciones Bancarias, Financieras y de Seguros, la cual contempló la figura jurídica de la hipoteca sábana; la cual fue derogada posteriormente con la Ley General del sistema Financiero – Ley N° 26702 en el año de 1996.

El fundamento de la garantía real, sea mobiliaria o no, es la de garantizar y asegurar frente a toda pretensión patrimonial, incluso así sea esta personal, el derecho del acreedor. La garantía tiene como función de dar seguridad frente a otros, y se lleva a cabo en toda situación, concurra quien concurra.

Por tanto, las garantías reales conceden al acreedor un poder inmediato, pues al existir un incumplimiento de contrato o incumplimiento contractual por parte del deudor sobre una obligación principal, el acreedor tiene seguridad jurídica con la mencionada figura.

B. La constitución de la hipoteca y otras garantías reales como presupuesto a un proceso de ejecución de garantías.

Las garantías reales, son un mecanismo de confianza, ya que facilita el cumplimiento de las obligaciones que presenta el deudor con el o los acreedores. Esto quiere decir que, las garantías reales permiten al deudor responder frente al acreedor con bienes tangibles o personales. Existen otros tipos primordiales de garantías, siendo estas la garantía hipotecaria, donde se pone en garantía bienes inmuebles y la anticresis; cuya figura recae sobre bienes inmuebles y se le otorga al acreedor el derecho de percibir los frutos del bien que computan con la deuda, los intereses y por último el capital.

Respecto a la hipoteca, tenemos el artículo 1097 del Código Civil, señala “por la hipoteca se afecta un bien inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero. La garantía no determina la desposesión y otorga al acreedor los derechos de persecución, preferencia y venta judicial del bien hipotecado”.

Avendaño manifiesta “la hipoteca es un derecho real de garantía, porque se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación”.

Torres Manrique (2013) señala que “la hipoteca es una garantía real que en el derecho positivo peruano recae sobre bienes inmuebles y para su constitución es necesario que se inscriba en el Registro de Predios lo cual otorga el derecho de persecución que recae sobre el bien inmueble”.

Josserand, citado por Vásquez Olivera (2002), “la hipoteca es la garantía real e indivisible que consiste en la afectación de un bien del deudor al pago de una obligación, sin que el constituyente pueda ser en ese momento desposeído, y permitiendo al acreedor hipotecario embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quien quiera que lo tenga, para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores.

Es decir, este autor no precisa que la hipoteca recae sólo sobre bienes inmuebles, por lo cual con dicha definición la hipoteca también es de aplicación para bienes muebles”

La hipoteca constituye una garantía real dentro del derecho civil peruano, el cual recae sobre bienes inmuebles, siendo necesario e importante que sea inscrito a el Registro de Predios para su efectiva constitución. Ventura Rivera (2019), menciona “habitualmente se define a la hipoteca como el derecho real que grava bienes inmuebles o buques, sujetándolos a responder del cumplimiento de una obligación o del pago de una deuda. En tal sentido la hipoteca es un derecho real según el mismo la hipoteca no sólo recae sobre inmuebles.

Para el mismo autor, menciona que la hipoteca puede ser de diversos tipos, por lo que hay distintas clasificaciones:

- “La primera clasificación considera a la hipoteca en hipoteca mobiliaria e hipoteca inmobiliaria. La hipoteca inmobiliaria es la

que recae sobre bienes inmuebles y la hipoteca mobiliaria es la que recae sobre bienes muebles. De estos dos tipos de hipoteca la más conocida, utilizada y consagrada en casi todos los ordenamientos legales del mundo es la hipoteca inmobiliaria. En cuanto a la hipoteca mobiliaria podemos afirmar que la misma se encuentra consagrada en algunos sistemas legales confundiendo con la figura de la prenda con entrega jurídica.

- Una segunda clasificación de las hipotecas es la considera en hipoteca general y en hipoteca especial. La primera es la que recae sobre todos los bienes inmuebles del deudor y la segunda es la que recae sólo sobre un bien o bienes. Sólo la segunda se encuentra regulada en el derecho peruano.
- Una tercera clasificación estructura a la hipoteca en convencional e hipoteca legal. La primera surge por acuerdo de partes y la segunda en los supuestos que establece la ley. Ambas hipotecas se encuentran reguladas en el derecho peruano.
- Una cuarta clasificación ordena a la hipoteca en hipoteca regulada por el Código Civil e hipoteca regulada por otras normas. Ambas hipotecas se encuentran reguladas en el derecho peruano.
- La quinta clasificación divide a la hipoteca en hipoteca inscrita e hipoteca oculta. La primera es la que se halla inscrita en Registros Públicos y la segunda es la que no está inscrita. Esta última no se encuentra regulada en el derecho peruano.
- Complementariamente, existen otras clases de hipoteca como la judicial y la unilateral, pero son hipotecas poco conocidas. En todo caso debemos dejar constancia que la segunda se puede constituir en el derecho peruano, es decir, por el hecho de ser una hipoteca unilateral no se puede observar (suspender la inscripción) ni tachar (denegar la inscripción) el título presentado al registro, solicitando su registración. Dejando constancia que la observación puede subsanarse, mientras que la tacha no puede subsanarse”.

C. El proceso de ejecución de garantías.

El proceso de ejecución persigue el cumplimiento de un derecho que haya sido reconocido, más no la constitución de una declaración de una relación jurídica, lo que si persiguen otros procesos dentro del derecho. Al respecto, Liebman califica al proceso de ejecución como “aquella actividad con la cual los órganos jurisdiccionales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto en cumplimiento de una obligación jurídica”.

Según Couture el derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se puede percibir a través de la transformación de las cosas, tal como lo menciona en la siguiente explicación “si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble se aleja de el a quienes lo ocupen; si condena a pagar una suma de dinero y esta no existe en el patrimonio del deudor, se embargan y se venden otros bienes para entregar su precio al acreedor. Hasta el momento, el proceso se había desarrollado como una disputa verbal, simple lucha de palabras, a partir de este instante cesan las palabras y comienzan los hechos”.

En este tipo de proceso, la jurisdicción no solo se limita a declarar el derecho que ya es reconocido mediante un título ejecutivo, sino también comprende su ejecución.

El proceso de ejecución es una actividad mediante el cual los órganos judiciales tratan de poner en existencia coactivamente un resultado práctico, equivalente a aquel que habría debido producir otro sujeto, en cumplimiento de una obligación jurídica. Es pues, el medio por el cual el orden jurídico reacciona ante la vulneración de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro.

Para Ariano (2001) menciona que “el denominado proceso de ejecución de garantías es un proceso de ejecución, y siendo tal está enraizado a lograr a través de la actividad del órgano jurisdiccional, en concreto a

través del producto del remate del bien hipotecado o prendado, la satisfacción del interés de un acreedor dinerario”.

El proceso de ejecución de garantías se encuentra regulado en el artículo 720 del Código Procesal Civil, siendo una norma procesal importante y fundamental sobre la que se centran los procesos de ejecución de garantías y, en especial, para las ejecuciones hipotecarias. En los procesos de ejecución de garantías tenemos dos tipos de títulos, siendo simple y otro complejo. El título es simple cuando la obligación, que es determinada, está contenida en la misma escritura pública de constitución de hipoteca; por otro lado, el título es complejo cuando la obligación no está establecida de manera precisa en la escritura pública de constitución de hipoteca, siendo esta una obligación determinable, futura o eventual, por lo que la obligación cierta, expresa y exigible materia de cobro, debe estar contenida en un documento distinto a la escritura pública de constitución de hipoteca.

En el proceso único de ejecución es importante y fundamental la acreditación de un presupuesto siendo este el título ejecutivo, de ahí se consagra el principio “nulla executio sine titulo”, lo que significa “no hay ejecución sin título”, esto quiere decir que el demandante (también llamado ejecutante), tendrá que acompañar a su demanda el título ejecutivo, y también, cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 424 y 425 del Código Procesal Civil. Además, se exige un requisito adicional señalado en el artículo 690 del mismo cuerpo legal, que es el título ejecutivo, el cual debe ser expreso, cierto y exigible; y adicionalmente, liquidable o líquida, según lo determinado en el artículo 687 del Código Procesal Civil.

1) Los sujetos activo y pasivo en el proceso de ejecución de garantías.

Los sujetos que intervienen en el proceso de ejecución de garantías son; el ejecutante (quien es el acreedor hipotecario), el ejecutado (quien es el deudor hipotecario), el co-ejecutado (el constituyente de la hipoteca que es distinto al deudor, también llamado garante hipotecario que estará en situación de

litisconsorte necesario) y el fiador solidario co-ejecutado (sujeto que con su patrimonio afianza las obligaciones contraídas por el deudor). Es por esta razón, que en la parte in fin del artículo 720 del Código Procesal Civil señala que el deber de los jueces es notificar con el auto de ejecución a los poseedores del inmueble, materia de ejecución, cuando sean distintos al deudor.

2) Los terceros en el proceso de ejecución de garantías.

Como se mencionó líneas arriba, los terceros también intervienen dentro del proceso de garantías, siendo estos también responsables para el cumplimiento de obligaciones sobre el objeto materia de ejecución. Aquí encontramos al co-ejecutado y al fiador solidario co-ejecutado.

De acuerdo al artículo 739 inciso 3 del Código Procesal Civil, señala que la notificación al poseedor, en caso este sea un tercero ajeno al ejecutado, es necesario para los efectos de la entrega del bien.

3) La tercería preferente de pago como forma de intervención de terceros en el proceso de ejecución de garantías.

La tercería es una pretensión plasmada por un tercero dentro de un proceso, mediante el cual reclama el levantamiento de un embargo trabado sobre un bien de su propiedad, o también, el pago preferencial de su crédito con el producido de la venta del bien embargado.

La tercería, para Ledesma (2008), menciona “en lo que respecta a la primera, señala que puede hacerse en cualquier momento hasta antes de que se inicie el remate del bien. Aquí pueden surgir algunas dudas al determinarse qué se entiende por remate del bien. Así, se podría argumentar que la tercería solo podría interponerse hasta antes de iniciarse los actos procesales tendientes al remate o, por el contrario, se podría entender que la demanda se podría presentar hasta el acto de expropiación mismo: el remate efectivo”.

Por su parte, para Tantaleán (2016) menciona que “la tercería de prelación o de mejor derecho y de preferencia para el pago es la oposición formulada por un tercero que adviene al proceso de ejecución, que, aduciendo, la calidad de acreedor del ejecutado reclama mejor derecho para pagarse con el producto de la subasta, pidiendo que se le pague preferentemente con el producto de la realización de los bienes embargados a instancia del ejecutante”. Esto quiere decir que, el tercerista en un proceso de ejecución en donde toma el papel de acreedor, solicita que su crédito se vea satisfecho antes de que otros acreedores del mismo deudor, por tener un mejor derecho.

Por su parte, Ledesma (2008) señala “la tercería de pago, por obvias razones, tiene un alcance mayor en términos de oportunidad que la tercería de propiedad. En efecto, esta tercería puede interponerse hasta después del remate del bien, pero antes de que se realice el pago al acreedor. Y ello, porque la tercería de pago está referida al derecho de crédito y no a la propiedad del bien”. En este caso, la tercería de derecho se puede interponer antes de realizarse el pago al acreedor.

El artículo 537 del Código Procesal Civil menciona lo siguiente “Admitida la tercería de derecho preferente, se suspende el pago al acreedor hasta que se decida en definitiva sobre la preferencia, salvo que el tercerista otorgue garantía suficiente a criterio del Juez para responder por el capital, intereses, costas, costos y multas. El tercerista puede intervenir en las actuaciones relacionadas con el remate del bien”.

D. La etapa ejecutiva de un proceso de ejecución de garantías en nuestro código procesal civil.

El proceso de ejecución de garantías reales debe cumplir con las formalidades que la ley establece, y, además, que la obligación se encuentre contenida en un título ejecutivo o en el mismo documento, para esto el ejecutante deberá anexar a su escrito de demanda el

documento que contiene la garantía y el estado de cuenta del saldo deudor, siendo necesarios para el inicio del proceso.

En el supuesto que el bien fuera un inmueble, deberá presentar un documento que contenga la tasación comercial actualizada y realizada por dos arquitectos y/o ingenieros colegiados, con firmas legalizadas. Si el bien fuera mueble, también deberá presentar documento de tasación del mencionado bien, el cual será efectuada por dos peritos especializados, de acuerdo a la naturaleza del bien, con las respectivas firmas legalizadas.

No será necesaria la prestación de nueva tasación si las partes han acordado el valor actualizado de las mismas. Tratándose del bien registrado se deberá anexar el respectivo certificado de gravamen, o documento que lo pruebe.

La resolución que declara inadmisibile o improcedente la demanda es apelable con efecto suspensivo y solo se notifica al ejecutado cuando esta quede consentida o ejecutoriada.

El mandato ejecutivo debe ser notificado al deudor, garante y al poseedor del bien, en caso de que existan personas distintas al deudor (artículo 720 del Código Procesal Civil). Caso contrario será cuando se dé la admisión de la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado ordenado que pague la deuda en el plazo de tres (3) días, bajo apercibimiento de realizarse el remate del bien puesto en garantía (artículo 721 del Código Procesal Civil).

Una vez transcurrido el plazo sin que el deudor haya pagado la obligación o declarado infundada la contradicción (que es aquella oposición generada por el deudor) el juez ordenará el remate del bien o bienes puestos en garantía (Artículo 723 del Código Procesal Civil).

Terminado el remate del bien dado en garantía, hubiera saldo deudor, se proseguirá la ejecución dentro del mismo proceso, conforme a lo establecido en las obligaciones de dar suma de dinero (artículo 724 del Código Procesal Civil).

SUB CAPÍTULO I

EN BÚSQUEDA DE UN EFICIENTE SISTEMA DE PURGAS DE CARGAS Y GRAVÁMENES PARA EL PERÚ

A. La finalidad de los procesos de ejecución de garantías de la mano con la tutela jurisdiccional efectiva y el debido proceso.

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se configura como una garantía constitucional de todo proceso judicial, siendo este el derecho de acceso a los tribunales o al órgano jurisdiccional a ejercer justicia por derechos que se nos haya sido vulnerados; el derecho a obtener una sentencia justa y fundada en derecho; derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, adopción de medidas cautelares que garanticen el efectivo cumplimiento de la resolución que pone fin al proceso; y ejecución de resoluciones judiciales firmes; además, el derecho al recurso legalmente previsto. De todas estas razones importantes que trae consigo la tutela jurisdiccional efectiva, materializada por la decisión de los jueces, es merecimiento de especial atención la efectividad de las resoluciones judiciales; haciendo énfasis en la actividad ejecutiva, en este caso de garantías.

Al respecto, Cerrato Guri (2008), menciona “sin embargo, la obtención de una resolución judicial firme declarando la existencia del derecho o interés legítimo, no siempre traerá por causa su posterior ejecución. Así, cuando el proceso declarativo llegue a su fin, podrán plantearse las dos siguientes situaciones: por un lado, que dicha resolución satisfaga los intereses de la parte actora y, en consecuencia, no precise de ejecución posterior; o bien, que se haga necesaria una actuación posterior que acomode la realidad fáctica a lo establecido en la misma. En este caso, la parte vencida tendrá la oportunidad de cumplir voluntariamente el contenido del fallo judicial, y sólo en su defecto, deberá acudir a la ejecución forzosa, cosa que requerirá la puesta en funcionamiento, ahora sí, de un proceso ejecutivo posterior que dé cumplimiento al mandato que se desprenda de la resolución judicial firme. Sólo de esta forma se propiciará que el titular de la pretensión

vea satisfechos sus derechos e intereses legítimos respetándose, en última instancia, su derecho a una tutela judicial efectiva”.

En consecuencia, el justiciable debe tener la total firmeza de que la actividad judicial promovida no solo desembocará en una resolución judicial que se pronuncie sobre la pretensión originariamente formulada, sino que, mediante la aplicación de mecanismos legales y normativos previstos para tal situación, velará también para que el mandato contenido en la misma resulte debidamente satisfecho.

B. Los bienes como factor en la ejecución dineraria.

La manifestación de los bienes está concebida, especialmente, para la ejecución dineraria, esto quiere decir, aquella ejecución cuyo fin consiste en la entrega al ejecutante de una cantidad de dinero. Para la legislación española, es importante analizar las dos situaciones en las que se puede desarrollar la ejecución dineraria, siendo las siguientes:

1. Ejecución provisional

La ejecución provisional consiste en el cumplimiento de las sentencias condenatorias que no sean firmes. La duda consiste en establecer si es lícito que el tribunal dicte el requerimiento de manifestación de bienes en el caso de ejecución provisional, o, si es preciso o no que la sentencia sea firme para que el ejecutado pueda ser requerido para manifestar sus bienes.

2. Ejecución definitiva

La ejecución definitiva determina que no hay dudas sobre la procedencia de la manifestación de bienes, en este supuesto, se encuentra justificado el requerimiento de manifestación de bienes, tal como lo expresa la ley.

C. Un régimen de acumulación sobrevenida respecto de la ejecución dineraria.

El Código Procesal Civil determina en el artículo 86 la acumulación subjetiva de pretensiones, señalando que la misma tiene lugar cuando en un determinado proceso se acumulan varias pretensiones de varios demandantes, o también, estas van en contra de varios demandados.

Al respecto, los requisitos de procedencia son:

- “Las pretensiones deben de provenir de un mismo título (causa petendi: el porqué del petitorio).
- Las pretensiones deben referirse a un mismo objeto (petitum).
- Debe haber conexidad entre las pretensiones acumuladas. Entendiendo por conexidad lo establecido en el art. 84 CPC: “Hay conexidad cuando se presentan elementos comunes entre distintas pretensiones o, por lo menos, elementos afines en ellas”.

Asimismo, al final del párrafo del mencionado artículo se determina que para que proceda una acumulación subjetiva de pretensiones debe cumplirse con los requisitos exigidos para la acumulación objetiva, las cuales son señalados en el artículo 85 del CPC, siendo los siguientes:

- “Las pretensiones deben ser de competencia de un mismo juez.
- Las pretensiones no deben ser contradictorias entre sí, excepto si se trata de pretensiones subordinadas o alternativas.
- Las pretensiones deben ser tramitables en la misma vía procedimental”.

El tema de la acumulación continúa su regulación en el Art. 89 CPC que define la acumulación subjetiva de pretensiones originaria como aquella que se presenta cuando la demanda es interpuesta o es dirigida contra varias personas, existiendo también más de una pretensión. En este artículo se hace referencia expresa a la conexidad como elemento fundamental de la acumulación, sin establecer la necesidad de que el título o el objeto de la pretensión sean los mismos.

Por otro lado, si bien se trata de una norma referida a la acumulación objetiva (sólo acumulación de pretensiones) no puede dejarse de lado el Art. 87 CPC, que señala que la misma puede ser subordinada, alternativa o accesorio; sin embargo, como se verá más adelante, en ninguna de sus líneas se prohíbe o se pone límites a otras formas de acumulación en cuanto a su procedencia. Especial atención merece el Art. 92 CPC, que, si bien regula el litisconsorcio, cuando en su texto hace mención a los demandantes o demandados que litigan en forma conjunta porque sus pretensiones son conexas o la sentencia respecto de una pretensión pudiera afectar a otra, se está refiriendo en términos generales a la acumulación subjetiva de pretensiones. Cabe resaltar que este artículo también pone el énfasis en la conexidad.

D. El sistema de purgas de cargas y gravámenes en el Derecho comparado.

El término de carga tiene énfasis en la carga obligacional que es la necesidad de un determinado comportamiento para realizar un interés propio, siendo la carga real, que se encuentra ligada con el derecho real y registral.

La carga es utilizada de manera común como sinónimo de limitaciones, afectaciones o, incluso, gravámenes. Al respecto, el gravamen real es una situación de sujeción, mediante el cual, aquella impone al sujeto pasivo la necesidad de soportar la actividad del sujeto activo, que comporta, una serie de deberes especiales o de contrato.

Trifone (1957) menciona “si tomamos en cuenta que etimológicamente el vocablo carga lleva consigo el significado de tributo, afectación, imposición que afecta, en este caso un bien, podemos verificar que existen heterogéneas acepciones”.

Se aproximan en el derecho alemán a dicha figura como afectación con un derecho real limitado “begrenzten dinglichen Recht”, aprovechamiento mediato, prestaciones que deben ser extraídas de las propias fincas, o como obligaciones sobre los titulares de esta. En el Derecho Italiano, Betti la vincula con una obligación con garantía real.

Respecto a la diferencia entre cargas y gravámenes, Avendaño Arana (2003), menciona “la diferencia entre gravámenes y cargas consiste en que los gravámenes dependen de una obligación accesorio, la que de incumplirse puede conllevar a la venta del bien afectado. En las cargas, en cambio, no hay obligación garantizada”. Es por eso por lo que finalmente afirma que “en realidad, las servidumbres son cargas, y no gravámenes, que se imponen al dueño del predio sirviente en beneficio del propietario del predio dominante”.

CAPÍTULO II

EL PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL Y SU IMPLICANCIA EN EL DERECHO PERUANO

A. Noción

El principio de responsabilidad patrimonial está concebido en el artículo 2740, primer párrafo, del Código Civil Italiano, en el que se señala lo siguiente: “el deudor responde del cumplimiento de la obligación con todos sus bienes presentes y futuros”, asimismo, en el párrafo segundo del mismo artículo menciona “las limitaciones de la responsabilidad no se admiten sino en los casos establecidos por a la ley”, por lo cual, de manera expresa y formal se establece un impedimento a la creación de excepciones al mencionado principio, por parte de las partes o particulares. El principio de responsabilidad patrimonial es aquella sujeción del patrimonio del deudor al realizar el pago de créditos, o satisfacción coactiva de créditos que representa la garantía genérica de estos.

El patrimonio que tiene toda persona responde de sus obligaciones, es el conocido principio de responsabilidad patrimonial del deudor o, también llamado, principio de garantía común de acreedores.

Al respecto, Romero Romaña (1947) menciona “que quien se obliga, obliga lo suyo. Antes de asumir una obligación debo tener en claro mi capacidad de cumplimiento, que deberé cumplir de acuerdo con las expectativas del negocio, en todo caso responderé con mis bienes; si no puedo cumplir con mi compromiso, serán mis bienes los que respondan de las deudas en favor de mis acreedores. Totalidad, responsabilidad e igualdad patrimonial es la tríada en el cumplimiento de las obligaciones”.

De la misma manera, Castañeda (1967) señala “producida la insolvencia del deudor y constituyendo su patrimonio la prenda común de sus acreedores, estos concurrirán por igual y deberán ser pagados íntegramente si el patrimonio del deudor alcanzare o a prorrata de sus respectivos créditos si el patrimonio resultare insuficiente, salvo casos de legales de preferencia o que sus créditos fueran privilegiados”.

Entonces, responsabilidad patrimonial es aquella que sustituye a la responsabilidad personal con el fin de satisfacer una deuda por parte del deudor. El deudor es quien debe responder con todos sus bienes. Por tanto, es importante conocer cuáles son los bienes susceptibles de embargar.

El principio de responsabilidad patrimonial del deudor significa que el patrimonio de una persona responde de sus obligaciones.

Para comprender las garantías reales es importante y fundamental conocer el derecho de obligaciones, al respecto Serrano & Serrano Gómez (2005) respecto al incumplimiento del deudor, este debe cumplir con la obligación con su patrimonio, “el deudor responde del cumplimiento de las obligaciones que haya contraído con todos sus bienes presentes y futuros”, esto quiere decir que el patrimonio de una persona debe responder frente a una obligación.

Todo el patrimonio del deudor debe ser usado para cumplir con la obligación a favor del acreedor; a esto se le conoce como el principio de responsabilidad patrimonial sobre el patrimonio del deudor.

1. El patrimonio

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que posee una persona, también lo configuran para un grupo de personas, mancomunidades o cooperativas. Además, es patrimonio lo que tiene una empresa o persona jurídica, ya que estaríamos ante recursos que presenta una persona jurídica y/o física, la cual emplea para conseguir determinados fines.

2. Embargo de bienes

El embargo de bienes es aquella acción que se ejerce bajo una orden judicial de ejecución en contra del deudor para que cumpla con satisfacer una deuda no pagada. Esta orden judicial tiene como fin impedir que los bienes del deudor pasen bajo la esfera jurídica de un tercero sin que antes no haya cumplido con su obligación. Aquellos bienes que no pueden ser embargables, como los monetarios, acaban en subasta pública. Es por esta razón que se

deben identificar los bienes embargables en el patrimonio del deudor.

1.1. Bienes embargables

Existe un criterio respecto a los bienes embargables, el cual tiene un orden. En primer lugar, tenemos al bien dinerario el cual se encuentra en cuentas bancarias de cualquier clase. En segundo lugar, tenemos a los créditos y derechos que se pueden realizar en corto plazo, para esto tenemos a los títulos o valores financieros. Y en tercer lugar las obras de arte y joyas, que por su naturaleza se pueden subastar de manera sencilla. Por último, en cuarto lugar, tenemos a las rentas dinerarias, independientemente de su origen.

B. Análisis histórico del principio de responsabilidad patrimonial.

1) La responsabilidad personal

La responsabilidad personal impide que se castigue o se juzgue a una persona por actos u hechos que se hayan producido por fuerza mayor, es decir, que hayan escapado a su control. Históricamente, esto era muy común el castigo a aquella persona que pertenecía a un grupo o a una misma familia, tuviese o no la responsabilidad de los actos que se realizaban en contra de las normas aplicables en dicha sociedad. Es importante precisar que al hablar de “responsabilidad”, estamos haciendo referencia al derecho de pago o de indemnizar a una tercera persona por haberle ocasionado un daño.

Con la responsabilidad patrimonial, se logró cubrir esa necesidad que tenía aquel perjudicado, actualmente conocido como acreedor, para lograr el reconocimiento de su derecho. Es en nuestra legislación nacional, específicamente en nuestro Código Civil, donde se recoge el concepto de responsabilidad patrimonial de manera implícita.

2) La relación entre responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial.

Sabiendo la distinción que existe entre la responsabilidad personal y responsabilidad patrimonial, es importante conocer la relación que

existe entre ambas figuras jurídicas. Es importante precisar que la responsabilidad patrimonial tiene distinta naturaleza a la responsabilidad personal. La responsabilidad del deudor se funda en la responsabilidad patrimonial, ya que una cosa es la identidad del sujeto como persona y otra es el patrimonio y bienes que esta posee.

C. La obligación como presupuesto de la responsabilidad patrimonial.

1) Elementos de la obligación

1.1. Elemento subjetivo

Este elemento hace referencia a la intervención de los sujetos en el vínculo obligacional, esto quiere decir que el acreedor, siendo el primero que puede exigir el cumplimiento de la prestación, y el deudor, siendo el segundo quien se encuentra obligado a cumplir con la deuda u obligación.

Tanto el acreedor como el deudor son partes que pueden estar compuestos por una o varias personas sean jurídicas o naturales, lo cual no significa que existan múltiples contratantes, sino que existen dos partes que constan cada una de varios sujetos.

1.2. Elemento objetivo

Al respecto, “la prestación como objeto de la obligación ha suscitado alguna controversia, ya que ha existido la tendencia a confundirla con el objeto material del vínculo jurídico. Pero debe tenerse muy en claro que la prestación es el comportamiento o conducta a realizar por parte del deudor en beneficio del acreedor, constituyéndose como el elemento esencial de la misma. De ninguna manera puede confundirse la prestación en cualquiera de sus tres modalidades (dar, hacer, no hacer) con el objeto material (cosas, bienes o servicios)”

Para Puig Peña (1976), “desde otra perspectiva comparada, la dogmática, con el fin de dilucidar las diversas concepciones sobre el elemento objetivo de la obligación, ha hecho una apreciación bastante acertada y conveniente al considerar el objeto material como el objeto de la prestación, y a esta última como el objeto de la obligación, esto adquiere su justificación en que si los objetos

materiales de la prestación desaparecen, aún subsiste la obligación, cosa que no ocurriría si el objeto jurídico de la obligación desapareciera”.

Valencia menciona (1976) “otra parte de la doctrina hace la distinción de la siguiente manera: la cosa vendida o arrendada, en su naturaleza intrínseca no es objeto del negocio, ya que en si no constituye la conducta (acción u omisión); naturalmente que la declaración de voluntad recae en forma directa sobre la conducta y sólo indirectamente sobre las cosas”.

1.3. Elemento causal

Este elemento hace referencia al vínculo que existe entre el deudor y el acreedor, el cual es producto por las obligaciones que tienen relevancia jurídica, por lo que, ante el incumplimiento del deudor, le faculta al acreedor a coaccionar al deudor que jurisdiccionalmente tiene la obligación, para que cumpla con dicha prestación de la cual está obligado.

2) Tipos de obligación

2.1. Por la naturaleza de la prestación

En este tipo de fuente encontramos la clasificación de las obligaciones de dar, de hacer y de no hacer. Al respecto, las obligaciones de dar, consiste en la entrega del bien; las de hacer, consiste en la ejecución de un hecho; y, las de no hacer consiste en la abstención de algo.

En las obligaciones de dar, involucran obligaciones conexas, por ejemplo, el artículo 1134 del Código Civil determina que la obligación de dar también contiene la obligación de cuidar el bien hasta el momento de su entrega. En las obligaciones de hacer, a obligación de hacer *será intuitu personae*, se contempla que el sujeto encargado de cumplir la obligación debe ser él mismo, y no puede ser sustituido por otro; y en la obligación de no hacer, es generalmente *intuitu personae*, consiste en la no actuación del

sujeto determinado, alcanzando dicha obligación exclusivamente a este sujeto.

2.2. Por la pluralidad de objetos

En este caso, las obligaciones se dividen en facultativas, alternativas y conjuntivas. La primera tiene por objetivo una sola prestación, pero se le otorga al deudor la facultad de sustituir, para los efectos del pago de la deuda, esa prestación por otra. La segunda obligación significa que cuando existen diversas prestaciones, pero el deudor debe cumplir por completo con una de ellas, efectuada la elección, la obligación deja de ser alternativa y se concreta en la prestación elegida. Y, por último, la obligación conjuntiva, versan sobre prestaciones de dar bienes ciertos e inciertos, de hacer o de no hacer, siendo la única condición que dichas prestaciones se encuentren vinculadas entre sí.

2.3. Por la pluralidad de sujetos

En esta clasificación encontramos las obligaciones divisibles, indivisibles, mancomunadas y solidarias. Las obligaciones divisibles son aquellas en las que cada uno de los acreedores solo puede pedir la satisfacción de la parte del crédito que le corresponde, y cada uno de los deudores se encuentra obligados únicamente en pagar la deuda que le corresponde. Las obligaciones indivisibles son aquellas que son susceptibles de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley. Las obligaciones mancomunadas, son aquellas, por su parte, que se rigen por las reglas de las obligaciones divisibles. Y; por último, las obligaciones solidarias son aquellas que cuando la prestación debida por varios deudores o varios acreedores puede ser íntegramente exigida por cualquiera de ellos.

2.4. Por ser determinable la prestación

La determinabilidad está referida a la posibilidad de identificación. En este caso, la prestación será determinada cuando exista plena individualización de ella y será determinable cuando, aun no

existiendo plena identificación, existe la posibilidad de individualizarla.

2.5. Por su independencia

En este tipo de obligación, existe la clasificación de accesorias y principales. Son accesorias cuando son contraídas para asegurar el cumplimiento de una obligación principal, como sucede con las cláusulas penales, además, en cuanto a las personas obligadas, estas hayan sido contraídas como fiadores o garantes. La obligación es principal en cuanto a su objeto, cuando tiene existencia propia, y no depende de otra relación obligacional; por ejemplo, las obligaciones que surgen de un contrato de compraventa, donde el vendedor debe entregar el bien y el comprador pagar por ello.

3) La obligación dineraria.

La ley y el acreedor confían en la capacidad que tiene el deudor de poder cumplir con la obligación dineraria en la fecha de su vencimiento. Sin embargo, retomando a la historia, sobre todo al antiguo derecho romano, tal derecho implicaba una prenda sobre la persona del deudor, con la consecuencia de llegarse a su desmembración, esto por el plazo vencido de tres semanas del no cumplimiento de la obligación (*manus injestio*) e inciertamente su venta como esclavo. La modalidad de pago de las obligaciones dinerarias se rige bajo la normativa que regula el cumplimiento de las obligaciones. Respecto al lugar del pago, a falta de estipulación en contrario, el deudor quien debe una suma de dinero debe buscar al acreedor y cumplir con el pago en el lugar donde se encuentre. En la actualidad, el lugar del pago no constituye otra cosa que una cuestión de facilidades bancarias.

Es importante mencionar que, para la obligación dineraria, esta debe ser expresada en dinero y no de otra forma. Las obligaciones dinerarias son de más fácil ejecución. Cuando el acreedor gana el litigio, los bienes del deudor pueden ser subastados para obtener el dinero debido.

D. El principio de responsabilidad patrimonial en el derecho civil peruano.

El principio de responsabilidad patrimonial del deudor señala que este debe responder frente a deudas que haya generado, por ser el titular con todos los bienes presentes y futuros que componen su patrimonio. Es por ello que el acreedor cuenta con una garantía genérica sobre el patrimonio del deudor, pues este le dirige contra los bienes del acreedor, y, por tanto, ejecutar su patrimonio para satisfacer su interés crediticio en caso de incumplimiento de la obligación. Además, esta responsabilidad conlleva una restricción a las facultades de deudor de disponer libremente de sus bienes, en tanto se busca la solvencia de su patrimonio para responder al crédito que no se pagó, ya que de lo contrario se estaría en un perjuicio para el acreedor.

Al respecto, Moisset de Espanés (2016) señala “el fundamento jurídico de la acción revocatoria está en el principio de que el patrimonio del deudor constituye la garantía común de los acreedores”.

De la misma manera, el autor Giorgianni (1958) sostiene que “la responsabilidad patrimonial del deudor es el fenómeno por el que los bienes del deudor están sometidos a la acción ejecutiva del acreedor, dirigida a conseguir para este último la realización de su interés cuando este no haya sido satisfecho por el incumplimiento del deudor”.

Ambos juristas hacen referencia sobre el principio general por el cual el deudor expone su patrimonio ante la ejecución de un crédito (obligación) que no ha sido honrado por su parte.

En nuestro actual Código Civil de 1984, dicho principio no está reconocido explícitamente, sin embargo, la doctrina sostiene que dicha responsabilidad se encuentra implícitamente consagrado a partir de la regulación de la acción revocatoria, la cual se encuentra señalada en el artículo 195 del Código Civil (libro de Negocio Jurídico).

E. Las obligaciones solidarias y el principio de responsabilidad patrimonial en el derecho civil peruano.

Por obligaciones solidarias consisten en la concurrencia de dos o más acreedores o de dos o más deudores donde cada uno de ellos tiene derecho a pedir o prestar íntegramente lo que es objeto de la obligación.

Esto significa que, las obligaciones solidarias son aquellas de prestación divisibles y de obligaciones plurales, mediante el cual, por parte expresa entre deudores y acreedores o por disposición expresa de la ley, cada acreedor tiene derecho de exigir al único deudor el cumplimiento de una obligación (todo el crédito), así como cualquier deudor puede ser demandado por el acreedor para que pague toda la deuda (como si fuera el único deudor).

La solidaridad es distinta en pasiva, activa y mixta; según existan varios deudores y un solo acreedor, o varios acreedores y un deudor, o, por último, varios acreedores frente a varios deudores.

Frente a ello, tenemos el artículo 1183 del Código Civil, donde menciona lo siguiente:

“La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa”.

Toda obligación plural se presume mancomunada mientras que la solidaridad no se presume, es por lo que el mencionado artículo señala, con carácter expreso, que la solidaridad no se presume. Esto quiere decir que las obligaciones con sujeto plural en las que las partes o la ley no establezca explícitamente su solidaridad son obligaciones mancomunadas, ya que la solidaridad no puede presumirse ni deducirse.

Respecto a la solidaridad pasiva, constituye una verdadera garantía a favor del acreedor que tiene a su elección a más de un deudor, en quien pueda hacer recaer el total de la obligación o de la prestación. En la solidaridad, el acreedor puede hacer efectivo su crédito, en tantos deudores como patrimonio tenga.

F. La extinción de la obligación como manifestación de la responsabilidad patrimonial.

1) Forma típica de extinguir una obligación dineraria

Los derechos de garantía, a diferencia de los derechos reales que tienen una duración ilimitada, son de naturaleza transitoria, ya que solo persiguen satisfacer el interés del acreedor mediante la prestación del deudor, por lo que la forma típica para extinguir una obligación dineraria, y así cumplir con tal obligación, es el pago.

Para Escobar Fornos (1997) “el pago es el cumplimiento real y efectivo de la prestación debida. Paga el que da, hace o se abstiene de hacer a lo que se obligó (obligaciones de dar, hacer y no hacer). También paga el vendedor o arrendador que entrega el inmueble; paga el artista que canta en el lugar y hora indicada; está pagando también el que se obliga a no construir un muro y no lo levanta”. Esto quiere decir que, el pago es cumplimiento de la prestación debida que logra extinguir la obligación.

Al respecto, el artículo 1220 del Código Civil establece lo siguiente:

“Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación”.

La legislación nacional define al pago como aquel medio ideal de extinción de las obligaciones, pues esta extinción se da por lo convenido o previsto por la ley. El deudor, cuando cumple con el pago de la prestación está extinguiendo la obligación; esto quiere decir que, con el pago se ejecuta la prestación debida en los términos y obligaciones pactados por las partes o exigidos por la ley.

2) Otras formas de extinguir una obligación dineraria.

2.1. Novación

El artículo 1277 del Código Civil menciona:

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

Respecto al presente artículo, la novación es un negocio jurídico mediante el cual el deudor y el acreedor manifiestan su voluntad expresa de querer extinguir una obligación, sobre la cual no tienen más *animus solvendi*, y es reemplazada por otra que el acreedor considere que puede satisfacer su interés y que el deudor desea para poder liberarse de la obligación. Existe novación objetiva, la cual significa que cuando la prestación debida que da origen a la obligación es sustituible por otra; y la novación subjetiva, que se da por cambio de los sujetos de la relación obligatoria.

2.2. Compensación

La compensación es aquella forma de extinción de las obligaciones mediante la cual cuando dos personas son simultáneamente deudoras y acreedoras la una de la otra en dos obligaciones distintas, estas podrán extinguir sus respectivas deudas hasta por el monto de la menor, evitando que exista un desplazamiento inútil de dinero u bienes. Existe compensación total, esto pasa cuando ambas obligaciones se extinguen en su totalidad, y compensación parcial, esto cuando ambas se extinguen por el monto menor.

Nuestro Código Civil establece esta clase de extinción de obligaciones en su artículo 1288, donde menciona:

“Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra. La compensación no opera cuando el acreedor y el deudor la excluyen de común acuerdo.”

2.3. Condonación

La condonación es una forma de extinción de obligaciones, mediante el cual se puede concebir como un negocio jurídico donde el acreedor renuncia a su derecho de crédito frente a su deudor, extinguiendo la obligación que tenía. Es importante que

exista consentimiento del acreedor para la extinción de dicha obligación. Está vedada la renuncia a su derecho de crédito si con ello vulnera derechos de terceros.

El Código Civil señala en el artículo 1295 la condonación:

“De cualquier modo, que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero”.

2.4. Consolidación

El artículo 1300 del Código Civil establece:

“La consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella”.

En ese sentido, la consolidación es aquel modo de extinción de la obligación que opera al producirse la reunión de las calidades de acreedor y deudor en una misma persona y en una misma obligación, prescindiéndose de la intención de las partes en ese sentido.

2.5. Transacción

El artículo 1302 del Código Civil conceptúa a la transacción de la siguiente manera:

“Por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Con las concesiones recíprocas, también se pueden crear, regular, modificar o extinguir relaciones diversas de aquellas que han constituido objeto de controversia entre las partes. La transacción tiene valor de cosa juzgada”.

La transacción es un negocio jurídico bilateral por medio del cual las partes, haciendo concesiones recíprocas, impiden que se inicie un litigio, así como también elimina el que posiblemente se hubiere iniciado. En el primer supuesto, evita

que llegue a instancias judiciales o arbitrales, y en el segundo supuesto, reduce los costos de transacción (tiempo y dinero) que pudieran surgir.

2.6. Mutuo disenso

Al respecto, el artículo 1313 del Código Civil menciona:

“Por el mutuo disenso las partes que han celebrado un acto jurídico acuerdan dejarlo sin efecto. Si perjudica el derecho de tercero se tiene por no efectuado”.

El mutuo disenso es un medio de extinción de obligaciones que proviene de un consentimiento prestado de manera opuesta o contraria al primigenio. Mediante este consentimiento, se deja sin efecto lo que origino el propio consentimiento. Por lo tanto, el mutuo disenso es un contrato por el cual su contenido es lo inverso a la constitución del vínculo obligatorio, ya que las partes deben tener libre disposición de sus bienes, convienen en dejar sin efecto un contrato previo.

G. Limitaciones de la responsabilidad patrimonial y autonomía privada

El principio contractual de la autonomía privada se encuentra ligado al concepto de libertad y como tal supone el ejercicio de dos libertades, siendo la libertad de contratar y la libertad contractual. Las limitaciones de la autonomía privada versan sobre dos categorías. Por un lado, están las limitaciones legales, las cuales han sido impuestas por el Estado a través de normas legales de carácter imperativo, y es así que el Estado interviene, con el fin de limitar la autonomía privada. Al respecto el inciso 14 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú establece “a contratar con fines lícitos, siempre que no contravengan leyes de orden público”, esto significa la limitación que hace el Estado a la libertad de contratación al establecer que no se pueden vulnerar o contravenir normas de orden público. El Código Civil, en el artículo V del título Preliminar ha sancionado con nulidad absoluta los actos jurídicos contrarios a las leyes que interesen al orden público y a las buenas costumbres. En materia contractual, el artículo 1354^o

del mismo, establece que no se puede celebrar contratos que atenten contra normas legales de carácter imperativo.

La autonomía privada se encuentra limitada por normas legales de carácter imperativo, el orden público y las buenas costumbres.

Las normas legales, de acuerdo a su eficacia, pueden ser: imperativas o dispositivas. Según Giorgi (1910), las normas tienen carácter imperativo “cuando acompañen a la disposición las palabras bajo pena de nulidad u otras equivalentes o conminatorias; cuando la proposición esté redactada con fórmula prohibitiva de lo contrario, por ejemplo, no podrán; y cuando la disposición contenga las expresiones debe, deben, deberán, o cualesquiera otras expresiones equivalentes para significar el precepto”, y De la Puente y Lavalle menciona “Las normas dispositivas son las que cumplen un carácter supletorio de la voluntad de las partes contratantes y son aplicables en ausencia de pacto o para integrar las lagunas de la manifestación de la voluntad”.

Ahora, en segundo lugar, acerca de las limitaciones del mercado, siendo que la libertad contractual también se ha visto limitada por la estandarización del tráfico patrimonial. En la contratación masiva las partes ya no negocian el contenido del contrato y por el contrario, una de ellas elabora, parcial o íntegramente, el contenido del contrato, limitándose la otra parte a aceptarlo o rechazarlo por completo.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

- **Acreedor no ejecutante**
Es aquel acreedor que no demanda judicialmente a su deudor buscando el cobro de su acreencia.
- **Ejecución hipotecaria**
Es el proceso judicial diseñado por el ordenamiento procesal para procurar que un acreedor asegurado con una garantía real de hipoteca pueda procurar el cobro de su acreencia, en caso el deudor se niegue de muto propio a pagar su deuda. (Osorio, 2010)
- **Garantía real**
Es un instituto asegurativo, que recae sobre un bien, que permite a las partes contratar con la seguridad que, si en caso el deudor no pueda pagar la deuda, su acreedor pueda iniciar un proceso judicial en el que se logre la venta forzada de dicho bien.
- **Gravamen**
Es aquella afectación jurídica que recae sobre un determinado bien mueble o inmueble, tangible o intangible, en el caso que dicho bien esté destinado a asegurar el cumplimiento de una determinada obligación dineraria. (Osorio, 2010)
- **Hipoteca**
Es un tipo de garantía real, el mismo que muchas veces sirve de soporte para asegurar en cumplimiento de una obligación dineraria, específicamente un mutuo. (Osorio, 2010)
- **Obligación**
Vínculo jurídico que se presenta entre el acreedor y el deudor, en donde este último está compelido al cumplimiento y satisfacción del interés del primer sujeto.
- **Patrimonio**
Viene a constituir el conglomerado de activos y pasivos que pueden corresponder a un determinado sujeto de derecho. (Osorio, 2010)

2.4. SISTEMA DE HIPÓTESIS

Nuestro sistema de purgas de cargas y gravámenes atenta contra el principio de responsabilidad patrimonial de los acreedores no ejecutantes, en un proceso de ejecución de garantía hipotecaria.

III. METODOLOGÍA EMPLEADA

3.1. TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN

3.1.1. De acuerdo a la orientación o finalidad

La tesis que se ha desarrollado es una de tipo básica o también llamada teórica; ya que, partiendo de lo que actualmente tenemos regulado por nuestro sistema procesal (dentro del Código Procesal Civil), en lo que respecta al sistema de cargas y gravámenes; y, recopilando información acerca del principio de responsabilidad patrimonial, hemos podido llegar a desarrollar contenido y fundamentación que nos haga concluir que el actual sistema de cargas atenta contra el principio antes mencionado.

3.1.2. De acuerdo a la técnica de contrastación

Teniendo en cuenta que lo que hemos realizado es observar, analizar y estudiar el sistema de cargas y gravámenes que tenemos actualmente regulado; una vez hecho esto, hemos descompuesto en rasgos resaltantes dicho sistema, lo cual implica una descripción, desde el método científico; por ello, es que la presente investigación es descriptiva.

Por otro lado, también se ha analizado y estudiado el principio de responsabilidad patrimonial, para describirlo, lo cual nos ha permitido arribar a la conclusión general que se ha plasmado en la presente tesis.

3.1.3. Enfoque de la investigación

La presente investigación es de tipo cualitativa; dado que en esta no se ha optado por realizar una medición cuántica de los fenómenos estudiados, lo cual no es viable. Lo que nosotros hemos hecho es analizar, estudiar y describir la problemática con el objeto de determinar que el sistema actual de cargas y gravámenes atenta contra el principio de responsabilidad patrimonial.

3.2. POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.2.1. Población

Teniendo en cuenta que es una investigación básica, descriptiva con enfoque cualitativo, la población de nuestro estudio estaría constituido por el conjunto de libros, tesis, revistas y artículos jurídicos que, sobre cargas, gravámenes y el principio de responsabilidad patrimonial se han escrito.

3.2.2. Muestra

El conjunto de libros, tesis, revistas y artículos jurídicos que, sobre cargas, gravámenes y el principio de responsabilidad patrimonial se han utilizado en la elaboración de nuestra tesis.

Criterios de inclusión

- 10 de años de antigüedad en su publicación
- Tesis de Pre y Posgrado
- Revistas indexadas nacionales e internacionales

Criterios de exclusión

- Artículos de opinión de profesionales alejados al Derecho.

3.3. MÉTODOS

3.3.1. Método analítico

Este método de investigación nos permitió descomponer las categorías estudiadas, tales como las cargas, los embargos, gravámenes, las garantías reales, el principio de responsabilidad patrimonial, con la finalidad de ser estudiadas a profundidad, ello con el fin de poder demostrar nuestra hipótesis de estudio.

3.3.2. Método exegético

Nuestro tema de estudio tiene diversos artículos del Código Procesal Civil y del Código Civil vinculados con nuestro tema de estudio; por ello, es que este método nos ha sido de mucha utilidad al momento de poder entender el sentido literal de cada uno de las reglas jurídicas que vienen a constituir el sistema de cargas y gravámenes de nuestro sistema nacional; entre ellos podemos citar los artículos

referidos al remate en el proceso de ejecución, a las normas sobre hipotecas, reguladas en el Código Civil; entre otras reglas.

3.3.3. Método dogmático

La exégesis es importante; sin embargo, la crítica a veces constructiva y en ocasiones no; por parte de los académicos especialistas en el tema de embargos, remates judiciales, ejecución de garantías, entre otros, ha resultado de vital importancia al momento de desarrollar nuestra tesis. De ahí que, el método dogmático haya resultado de vital importancia en el desarrollo de nuestra tesis; pues hemos podido recabar la opinión de profesores internacionales como nacionales, entre los que podemos mencionar al profesor Sergio Casassa y a la profesora Eugenia Ariano.

3.4. DISEÑO DE CONTRASTACIÓN

Nuestro diseño de contrastación es no experimental, toda cuenta que nuestras variables de estudio (sistema de cargas y gravámenes y el principio de responsabilidad patrimonial), no han sido manipuladas; sino que, al contrario, han sido estudiadas en su estado natural; es decir, tal como se presentan reguladas en el sistema jurídico nacional.

3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

TÉCNICAS:

3.5.1. Análisis de documento:

Siendo que nuestra investigación es eminentemente teórica, esta técnica nos ha servido para recopilar y organizar el conjunto de libros, tesis, tratados, manuales y artículos jurídicos consultados para la elaboración de nuestro marco teórico. El mismo que nos ha servido para analizar nuestros resultados y después discutirlos.

3.5.2. Lectura:

Esta técnica nos ha permitido analizar la información recopilada y organizarla y resumirla para construir nuestro marco teórico, nuestro

análisis y discusión de resultados, para finalmente redactar nuestras conclusiones.

INSTRUMENTOS:

3.5.3. Ficha resumen

Esta técnica nos ha permitido analizar la información recopilada y organizarla y resumirla para construir nuestro marco teórico, nuestro análisis y discusión de resultados, para finalmente redactar nuestras conclusiones

3.5.4. Ficha bibliográfica

Esta técnica nos permitió poder utilizar información de una manera breve, lo cual pudo permitirnos tener al alcance textos utilizados en nuestro tema de investigación.

3.6. PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

Una vez organizada la información teórica, posterior a su diligente búsqueda en diversos portales web, libros, tesis y demás trabajos de investigación, procedimos a señalar nuestros antecedentes, a efectos de fijar la ruta de nuestra investigación; posteriormente pasamos a elaborar nuestra realidad problemática, la que guardó mucha coherencia con el marco teórico elaborado; el mismo que finalmente nos permitió realizar el respectivo análisis y discusión de resultados. Finalmente formulamos nuestras conclusiones de la mano con nuestros objetivos.

IV. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

4.1. ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

El principio de responsabilidad patrimonial nos indica que el deudor debe responder por sus deudas frente a su o sus acreedores con los bienes de su patrimonio; visto desde el punto de vista del acreedor, este principio implica que el patrimonio del deudor es la garantía con la que cuenta todo acreedor para ver satisfecho su derecho sustancial al cobro; o, como lo dice (Ariano Deho, 2004)

“Todos los acreedores deben tener igual derecho a ser satisfechos con cargo a todos los bienes que integran el patrimonio del deudor (par condijio creditorum)”.

Si bien es cierto dicho principio no tiene una regulación expresa en nuestro ordenamiento jurídico nacional, nadie puede dudar de su existencia, pues es elemental pensar que cuando un acreedor se vincula con un determinado deudor, lo hace porque aquel deudor tiene la posibilidad económica de responder frente al contraído compromiso patrimonial.

Explicado lo mencionado líneas arriba, resulta necesario traer a colación al artículo 739, inciso 2 del Código Procesal Civil que prescribe la cancelación de los gravámenes que hubieran pesado sobre un determinado bien, cuando este haya sido transferido después de un remate. En efecto, el artículo en mención prescribe literalmente:

“Artículo 739.- En el remate de inmueble el Juez ordenará, antes de cerrar el acta, que el adjudicatario deposite el saldo del precio dentro de tercer día. Depositado el precio, el Juez transfiere la propiedad del inmueble mediante auto que contendrá: (...); 2. “La orden que deja sin efecto todo gravamen que pese sobre éste, salvo la medida cautelar de anotación de demanda; se cancelará además las cargas o derechos de uso y/o disfrute, que se hayan inscrito con posterioridad al embargo o hipoteca materia de ejecución.”

Es en este escenario que encontramos la problemática que se ha investigado, pues al prescribir la antelada norma en comento la

expurgación casi total de las cargas y gravámenes que sobre el bien rematado pesaban, los otros acreedores que no iniciaron el proceso de ejecución o no pudieron participar en este (a los que se les llama acreedores no ejecutantes), ellos no van a tener forma de cómo poder cobrar su acreencia, pues si esta norma la cotejamos con las disposiciones contenidas en los artículos 726 y 747 parte final de nuestro Código Procesal Civil, los que prescriben:

Artículo 726.- “Un acreedor no ejecutante que tiene afectado el mismo bien, puede intervenir en el proceso antes de su ejecución forzada. Sus derechos dependen de la naturaleza y estado de su crédito. Si su intervención es posterior, sólo tiene derecho al remanente, si lo hubiere.”

Artículo 747.- “...Si luego de la distribución hay un remanente, le será entregado al ejecutado”

En otras palabras, según lo establecido por el artículo 739, inciso 2 en concordancia con los otros dispositivos citados previamente, al legislador no le interesa en lo más mínimo el destino del producto de la realización del bien, es decir, sin prever absolutamente nada sobre la situación de aquellos acreedores, que, no siendo parte del proceso, van a sufrir sus efectos como consecuencia de la cancelación de los gravámenes (acreedores no ejecutantes) (Ariano Deho, 2004)

En síntesis, solo el acreedor ejecutante (demandante) que participó en dicho proceso de ejecución mantendría o mantendrían la posibilidad de cobrar su deuda, ergo, si el acreedor, o acreedores no participaron en el proceso, su posibilidad de cobro es absolutamente nula. ¿será esta una solución justa o acorde al principio de responsabilidad patrimonial que mencionáramos en párrafos anteriores?, definitivamente que no, pues tal cual está diseñado nuestro sistema jurídico, estos acreedores no ejecutantes, al eliminarse todo vestigio de los embargos o garantías reales que permitían vincular su derecho de cobro con el bien que ha sido

rematado, no van a tener ninguna posibilidad que tal derecho de crédito sea tutelado por nuestro Derecho.

Es en virtud a lo antes mencionado que nosotros, a través de este trabajo de investigación, consideramos que una vez efectuada dicha transferencia del bien rematado permanezca la política legislativa que se levanten los gravámenes que pesan sobre dicho inmueble (pues ello fomenta la participación de postores en el remate); sin embargo, lo que no debe suceder es que se pierdan los derechos en los respectivos rangos de prelación de los otros acreedores que no participaron en el proceso de ejecución; pues, puede existir la posibilidad que estos acreedores no ejecutantes puedan procurarse el cobro del remanente producto del remate y no así suceda como lo que prescribe la ignominiosa fórmula del artículo 726 concordada con el 747 del Código Procesal Civil vigente. Es decir, que el remanente sea dado al ejecutado, atentándose gravemente el principio de responsabilidad patrimonial.

Lo señalado en líneas precedentes, no es trillado, pues en nuestro sistema jurídico, hemos tenido una fórmula legal como la que, según nuestro parecer, puede ser ideal; y nada más y nada menos que en el Código de Procedimientos Civiles de 1912 en su respectivo artículo 713, el mismo que no permitía que alguno de los acreedores quede burlado por el levantamiento de las cargas y gravámenes (Casassa Casanova, 2020)

Del mismo modo, consideramos que, de haber futuras propuestas normativas que encuentren en este presente trabajo de investigación un impulso y antecedente para buscar soluciones, tendrían respaldo en el derecho comparado italiano y francés, pues en estos sistemas jurídicos se permite que cuando uno de los acreedores inicia ejecución y posterior remate sobre los bienes del patrimonio de su deudor, el remanente obtenido de aquel remate no se entrega inmediatamente al deudor demandado, sino que primero se vela por los otros acreedores aun así no hayan participado en el proceso (Casassa Casanova, 2020)

En la misma línea, nuestro tema en estudio merece ser investigado, máxime si se ha internalizado que se está creando un perjuicio a eventuales acreedores preferentes; sin embargo, queremos enfatizar que, en nuestro trabajo de investigación, circunscribimos ese perjuicio al principio de responsabilidad patrimonial, del cual poco se habla al abordar estos temas, el mismo que parece haberse olvidado.

Nuestra investigación tiene algunos antecedentes en algunos artículos jurídicos nacionales; pues incluso la gran procesalista nacional Eugenia Ariano ha publicado un interesante artículo titulado “En la búsqueda de la eficiencia de la tutela ejecutiva: la acumulación (y coordinación) de ejecuciones”. Dicho artículo se encuentra publicado en la obra conjunta denominada: “Efectividad y Ejecución De Las Resoluciones Judiciales. Ponencias Del Cuarto Seminario Internacional De Derecho Procesal: Proceso Y Constitución”, en el año 2014. En dicho artículo, en la página 577 de la obra antes citada, la profesora señala literalmente: *“El defecto del CPC está en no haber plasmado claramente que una vez realizado el bien y dispuesta la cancelación de los gravámenes, los derechos de prelación de los otros acreedores no se pierdan, sino que se transfieren sobre el producto de aquella realización (subrogación real: pretium locus rei), creando las condiciones para que ello pueda efectivamente ocurrir”*. E, incluso, en la misma página, en una nota al pie, la autora nos advierte que una regla como la contenida en el artículo 739, inciso 2 de nuestro CPC incluso puede crear las condiciones perfectas para que un aparente acreedor en contubernio con el deudor pueda utilizar estos mecanismos de ejecución para lograr limpiar el inmueble y así burlar a los demás acreedores preferentes.

De la misma manera, otro de los antecedentes académicos de nuestro tema de investigación es el Pleno jurisdiccional Nacional del 2020, el mismo que ha dado pie también a otra investigación, esta vez a cargo del profesor (Casassa Casanova, 2020), quien publica

un artículo de investigación en la revista Gaceta Jurídica del mes de diciembre del mismo año, el cual fue titulado: “¿Deben ser emplazados con el mandato ejecutivo los acreedores no ejecutantes?”, en el cual, en la página 111 de dicha revista, textualmente pone de manifiesto el tema que hoy pretendemos desarrollar en una tesis, literalmente el profesor señala lo siguiente: “hoy tenemos en el artículo 739 del Código Procesal Civil, un sistema en donde se levantan TODOS los gravámenes (anteriores y posteriores al que motivó la ejecución) una vez expedido el auto de transferencia. A diferencia de su antecesor, no se respetará los gravámenes anteriores (...)”

CONCLUSIONES

1. Teniendo en cuenta que el artículo 739, inciso 2 del Código Procesal Civil, ordena la cancelación de los gravámenes que hubieran pesado sobre un determinado bien, cuando este haya sido transferido después de un remate judicial, los otros acreedores que no iniciaron o participaron en el proceso de ejecución no van a tener forma de cómo poder cobrar su acreencia; de tal manera que si esta norma la cotejamos con las disposición contenidas en los artículos 726 y 747 parte final de nuestro Código Procesal Civil, nuestra legislación no ha previsto en lo más mínimo el destino del producto remanente de la realización de dicho; en otras palabras, solo el acreedor ejecutante (demandante) que participó en el proceso de ejecución, mantendría la posibilidad de cobrar su deuda. En tal sentido, si el acreedor, o acreedores no participaron en el proceso, su posibilidad de cobro es absolutamente nula, lo que atenta directamente contra el principio de responsabilidad patrimonial.
2. Para que un sistema de crédito funcione, no solo es necesario que este cuente con los mejores recursos bancarios, políticos, económicos o financieros; sino que también hace falta que cuente con los instrumentos jurídicos más idóneos, que aseguren a los acreedores la posibilidad de recuperar eficazmente el activo que alguna vez confiaron en las manos de algún deudor; en tal sentido, todo este andamiaje jurídico del cual venimos hablando debe tener como soporte común el principio de responsabilidad patrimonial, el cual le va a permitir contar con una serie articulada de herramientas legales que le procuren a los acreedores una tutela adecuada y tempestiva en la recuperación de sus créditos; caso contrario estaríamos incentivando el incumplimiento de las obligaciones dinerarias. De ahí la importancia de este principio de responsabilidad patrimonial que venimos afirmando.
3. El proceso de ejecución regulado por nuestro Código Procesal Civil, viene a significar, en la teoría, un instrumento legal idóneo para que los acreedores puedan procurar la recuperación de su patrimonio dinerario; pues, el mismo ya no busca la declaración de un derecho, sino la

satisfacción del mismo; del mismo modo, este tipo de procesos especiales prevé la posibilidad de que terceros (incluso no ejecutantes o no embargantes) puedan acceder al proceso; no obstante esto, dicho proceso adolece de diversos defectos, como el que se ha venido estudiando en este trabajo; pues, no contempla la posibilidad de que sobre el saldo remanente del remate, el orden de los acreedores no ejecutantes se mantenga, a efectos de que estos puedan recuperar su acreencia, lo cual significaría una medida acorde con el principio de responsabilidad patrimonial.

4. Nuestro sistema de purgas de cargas y gravámenes, en el proceso de ejecución civil, no resulta ser el más idóneo y tutelar cuando de proteger los créditos de los acreedores no ejecutantes se requiere; ello, porque fomenta que dichos acreedores no tengan la posibilidad legal y legítima de procurarse el cobro de sus acreencias; pues, el Código Procesal Civil no ha legislado sobre el destino producto del saldo remanente de un bien rematado; y, más bien ha optado por una fórmula poco justa para aquellos acreedores que venimos mencionando. Situación distinta es la que regulaba nuestro Código de Procedimiento Civiles derogado; o, lo que ocurre en otras legislaciones como la española.

BIBLIOGRAFÍA

- Ariano Deho , E. (2016). *La ejecución de garantías reales en el Perú. Antecedentes olvidados y perspectivas de reformas*. Docentia et Investigatio.
- Ariano Deho, E. (2004). *Embargo, tercerías y remates judicial en la jurisprudencia procesal civil*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Ariano, E. (2001). *Error de hecho y ejecución de garantías*. Lima: Gaceta jurídica.
- AVENDAÑO ARANA, F. (2003). *Código Civil Comentado*. (Vol. Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica.
- Avendaño Arana, F. (2011). *En Código Civil Comentado* (Vol. Tomo V). Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Casassa Casanova, S. (2020). *Deben ser emplazados con el mandato ejecutivo los acreedores no ejecutantes*. Lima: Gaceta jurídica.
- Castañeda, J. (1967). *Instituciones de Derecho civil. Los derechos reales de garantía* (Vol. Vol. III). Lima, Perú: Amauta.
- CERRATO GURI , E. (2008). *LA EJECUCIÓN CIVIL PRIVADA: REALIZACIÓN POR PERSONA O ENTIDAD ESPECIALIZADA*. Obtenido de <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/8763/Tesi.pdf?sequence=2.txt>
- Código Civil comentado. (2011). *Comentan 209 especialistas en las Diversas Materias del Derecho Civil*. (Vol. Tomo I). Lima: Gaceta Jurídica.
- Código Civil. (s.f.). *LP*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/codigo-civil-peruano-realmente-actualizado/>
- De La Puentey Lavalle, M. (s.f.). *El contrato en general* (Vol. Tomo I.).
- DERECHO, R. D. (s.f.). Acumulación en ejecución de garantías tras la modificación de los Procesos Únicos de Ejecución. *Volumen 12*.
- EL CONCEPTO DE OBLIGACIÓN: DERECHOS DEL ACREEDOR*. (s.f.). Obtenido de

<https://repository.ucatolica.edu.co/server/api/core/bitstreams/08b2ae20-e5fd-40c2-b715-25713b9ecd78/content>

- Escobar Fornos, I. (1997). *Derecho de obligaciones*. Colombia: Hispamer.
- Giorgi, J. (1910). *Teoría de las obligaciones* (Vol. vol. I). Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación.
- Giorgianni, M. (1958). *La Obligación*. Barcelona.
- Heck,, P. (1960). *Grundriss des Sachenrechts*. Berlín.
- Ledesma Narvaéz , M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil. Análisis artículo por artículo* (Vol. Tomo II). Lima: Gaceta Jurídica.
- M. B. (2005). *El principio de la responsabilidad patrimonial y sus limitaciones*. Obtenido de Derecho PUCP: <https://www.redalyc.org/pdf/5336/533656160007.pdf>
- Moisset de Espanés, L. (2016). *Fraude: Derecho peruano y argentino. En Libro de Ponencias del XI Congreso Nacional de Derecho Civil*. Lima: Lex & Iuris.
- Piug Peña, F. (1976). *Obligaciones y contratos* (Vol. Tomo iii.). Madrid,: Ediciones pirámide S.A.
- Romero Romaña, E. (1947). *Los derechos reales*. Lima, Perú: P.T.C.M.
- Sachenrecht, Leipzig. (1905,).
- Serrano, E., & Serrano Gómez, E. (2005). *Manual de Derechos Reales*. Madrid: Edisofer.
- Tantaleán Odar, R. (s.f.). *Comentario al artículo 486 del Código Procesal Civil*". (Vol. Tomo IV). Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas. Análisis y comentarios artículo por artículo.
- Torres Manrique , F. (2013). *Hipoteca* . Lima: Rev. Derecho y cambiosocial.
- TRIFONE. (1957). *Novísimo Digesto Italiano* (Tomo XI ed.).
- Valencia Zea, A. (1976). *Derecho civil. Parte general y personas* (Séptima edición ed., Vol. Tomo I). Editorial Temis .

Vasquez Olivera , S. (2002). *Definiciones en Derecho Civil*. Lima: Edt. Palestra.

Ventura Rivera , A. (2019). Tesis: "La segunda hipoteca, su aplicación normativa y su correcta aplicación en el distrito judicial de Pasco, 2018". Cerro de Pasco.

VI Pleno Casatorio Civil: Ejecución de garantías [Casación 2402-2012, Lambayeque]. (2018). Obtenido de https://lpderecho.pe/vi-pleno-casatorio-civil-ejecucion-garantias/#_ftn1