



FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

**CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA
EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO
CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTOR:

Est. JOSÉ LUIS TEJADA ACOSTA.

ASESOR:

Dra. GRETHEL SILVA HUAMANTUMBA

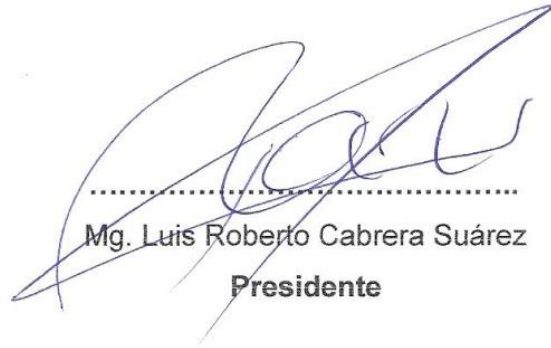
LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

DERECHO PROCESAL CIVIL

TARAPOTO – PERÚ

2017

PÁGINA DEL JURADO



.....
Mg. Luis Roberto Cabrera Suárez
Presidente



.....
Dra. Grethel Silva Huamantumba
Secretaria



.....
Mg. Luis Felipe Cabeza Molina
Vocal

DEDICATORIA

A mi maravillosa familia, por inculcarme que las cosas buenas requieren de trabajo, esfuerzo y dedicación para poder alcanzarlas.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar a Dios, por darme la vida y salud para poder culminar una de mis metas. Agradezco a mis padres Andrés Edilberto Tejada Casusol y Betty Roxana Acosta Llauce y así mismo a mis hermanos, por el esfuerzo y apoyo día a día con el único objetivo de verme un profesional, quiero brindarles mis mejores logros y metas cumplidas, y que se sientan orgullosos de mí así como yo de ellos.

A mis profesores por cada enseñanza brinda que hoy en día les agradezco mucho, y sobre todo a mis asesoras de Tesis, Dra. Grethel Silva Huamantumba y al Dr. Luis Felipe Cabeza Molina por el apoyo y colaboración brindada desde un inicio en la elaboración de mi tesis. Dar gracias a todos los que me apoyaron y confiaron en mí, decirles que me siento orgulloso de haberlos conocido a cada uno de ustedes por ser grandes personas y excelentes profesionales.

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

DECLARACIÓN JURADA:

Yo, **José Luis Tejada Acosta**, estudiante de la escuela de Derecho de la Universidad César Vallejo, identificada con DNI N° 72801417, con la tesis titulada **“Consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en los procesos de ejecución, en el primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.**

Declaro bajo juramento que:

- 1) La tesis es de mi autoría.
- 2) He respetado las normas internacionales de citas y referencias para las fuentes consultadas. Por tanto, la tesis no ha sido plagiada ni total ni parcialmente.
- 3) La tesis no ha sido autoplagiada; es decir, no ha sido publicada ni presentada anteriormente para obtener algún grado académico previo o título profesional.
- 4) Los datos presentados en los resultados son reales, no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados y por tanto los resultados que se presenten en la tesis se constituirán en aportes a la realidad investigada.

De identificarse la falta de fraude (datos falsos), plagio (información sin citar a autores), piratería (uso ilegal de información ajena) o falsificación (representar falsamente las ideas de otros), asumo las consecuencias y sanciones que de mi acción se deriven, sometiéndome a la normatividad vigente de la Universidad Cesar Vallejo.

Tarapoto, Julio 2017.



José Luis Tejada Acosta

PRESENTACIÓN

Señores miembros del Jurado:

Dando cumplimiento a las normas estipuladas en el Reglamento de Elaboración y Sustentación de Tesis de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo para la obtención de grados y títulos, se presenta a ustedes la investigación denominada **“CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015”**. Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

El Autor.

INDICE GENERAL

PÁGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
RESUMEN	xiii
ABSTRACT	xiv
I. INTRODUCCIÓN	15
1.1. Realidad problemática:	15
1.2. Trabajos previos.....	22
1.3. Teorías relacionadas al tema	29
1.4 Formulación del problema.....	59
1.5 Justificación del estudio	59
1.6 Hipótesis	60
1.6.1. Hipótesis General	60
1.6.2. Hipótesis Afirmativa	60
1.6.3. Hipótesis Negativa	61
1.7. Objetivos	61
1.7.1. Objetivo General	61
1.7.2. Objetivo Específicos	61
II. METODOLOGÍA	62
2.1. Diseño de investigación	62
2.2. Variables, Operacionalización.....	62
2.3 Población y muestra.....	64
2.3.1. Población:.....	64
2.3.2. Muestra:.....	64
2.4 Técnica e instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad.	64

2.4.1. Técnicas e instrumentos:	64
2.4.2. Validación y Confiabilidad del Instrumento.	64
2.4.3. Confiabilidad.	64
2.5. Métodos de análisis de datos.	67
2.6. Aspectos éticos. (No corresponde).	67
III. RESULTADOS.....	68
3.1. Análisis de los Resultados.	68
IV. DISCUSIÓN.....	82
V. CONCLUSIONES	85
VI. RECOMENDACIONES.....	87
VII. REFERENCIAS	88
ANEXOS	91

ÍNDICE DE TABLAS

Analizar el número de procesos judiciales, donde no se ha realizado la actualización de la tasación del bien hipotecado y el saldo deudor durante el proceso de ejecución de garantía, en el Primer juzgado Civil de Tarapoto, el cual será mediante una búsqueda documental.....66

TABLA N° 01: Procesos concluidos sobre materia de ejecución de garantía, periodo 2015.....66

Identificar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en función con cláusulas abusivas o unilaterales que influye en los procesos de ejecución en el juzgado civil del distrito de Tarapoto 2015, el cual se medirá en base a una entrevista a Jueces del Primer Juzgado Civil.....68

TABLA N° 01: ¿Cree que existe abuso de derecho en las cláusulas de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras?.....68

TABLA N° 02: ¿En las demandas de ejecución de garantía hipotecaria, las entidades financieras actualizan la tasación de bien hipotecado y el saldo deudor al ejecutar la garantía hipotecaria?.....69

TABLA N° 03: ¿Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de los principios del contrato, en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria?.....70

TABLA N° 04: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de derechos del deudor?.....71

TABLA N° 05: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía el uso de cláusulas unilaterales?.....72

TABLA N° 06: ¿Considera usted que los contratos de garantía hipotecaria que son instrumentos legales, son usados de manera abusiva por las entidades financieras?.....	73
TABLA N° 07: ¿La pretensión de ejecución de garantía hipotecaria es ejecutable solo con el hecho que el deudor se atrasa con una cuota, a pesar que el contrato no está estipulado dicha acción ante un incumplimiento parcial?.....	74
Identificar del contrato de garantía hipotecaria, si son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, dicho objetivo será medido mediante una encuesta a bogados particulares.....	75
TABLA N° 01: ¿Existe abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores?.....	75
TABLA N° 02: ¿Las entidades financieras actualizan el saldo deudor a la hora de ejecutar una garantía hipotecaria?.....	76
TABLA N° 03: ¿Las entidades financieras actualizan la tasación del bien hipotecado durante el proceso de ejecución de garantía?.....	77
TABLA N° 04: ¿Los contratos de garantía hipotecaria son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras?.....	78
TABLA N° 05: ¿La garantía hipotecaria se ejecuta ante el incumplimiento parcial del deudor a pesar que esto no está establecido en el contrato?.....	79

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Identificar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en función con cláusulas abusivas o unilaterales que influye en los procesos de ejecución en el juzgado civil del distrito de Tarapoto 2015, el cual se medirá en base a una entrevista a Jueces del Primer Juzgado Civil.....	68
GRÁFICO N° 01: ¿Cree que existe abuso de derecho en las cláusulas de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras?.....	68
GRÁFICO N° 02: ¿En las demandas de ejecución de garantía hipotecaria, las entidades financieras actualizan la tasación de bien hipotecado y el saldo deudor al ejecutar la garantía hipotecaria?.....	69
GRÁFICO N° 03: ¿Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de los principios del contrato, en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria?.....	70
GRÁFICO N° 04: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de derechos del deudor?.....	71
GRÁFICO N° 05: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía el uso de cláusulas unilaterales?.....	72
GRÁFICO N° 06: ¿Considera usted que los contratos de garantía hipotecaria que son instrumentos legales, son usados de manera abusiva por las entidades financieras?.....	73
GRÁFICO N° 07: ¿La pretensión de ejecución de garantía hipotecaria es ejecutable solo con el hecho que el deudor se atrasa con una cuota, a pesar que el contrato no está estipulado dicha acción ante un incumplimiento parcial?.....	74

Identificar del contrato de garantía hipotecaria, si son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, dicho objetivo será medido mediante una encuesta a bogados particulares.....75

GRÁFICO N° 01: ¿Existe abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores?.....75

GRÁFICO N° 02: ¿Las entidades financieras actualizan el saldo deudor a la hora de ejecutar una garantía hipotecaria?.....76

GRÁFICO N° 03: ¿Las entidades financieras actualizan la tasación del bien hipotecado durante el proceso de ejecución de garantía?.....77

GRÁFICO N° 04: ¿Los contratos de garantía hipotecaria son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras?.....78

GRÁFICO N° 05: ¿La garantía hipotecaria se ejecuta ante el incumplimiento parcial del deudor a pesar que esto no está establecido en el contrato?.....79

RESUMEN

La presente investigación titulada Consecuencias del Contrato de Garantía Hipotecaria en los Procesos de Ejecución, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015, es un tema que presenta el contexto previo identificando la realidad problemática a nivel internacional y nacional de cómo se vienen cometiendo abusos por parte de las entidades financieras hacia los deudores, determinando el problema nos preguntamos ¿Qué consecuencias se evidencian del contrato de garantía hipotecaria en los procesos de ejecución, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015., Debido a la problemática planteada, tenemos como objetivo determinar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria.

Asimismo, se describe el marco metodológico, donde se formula la hipótesis, se define las variables, identificando el método de investigación así como las técnicas e instrumentos de recolección de datos. Se aboca al análisis de la aplicación de los instrumentos. En esta parte se analiza información acerca de cada uno de los objetivos específicos para llegar a determinar el objetivo general. Así mismo, se realizara posteriormente el análisis con la búsqueda documental que obra en los 31 expedientes del Primer Juzgado Civil de Tarapoto, llegando a identificar algunas conclusiones, ya que luego de haber realizado la investigación documental correspondiente sobre las consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria, se puede determinar que si existe un ejercicio abusivo de derecho como acreedor por parte de las entidades financieras, que en busca de proteger su patrimonio cometen y estipulan cláusulas abusivas que van a restringir derechos de los deudores.

Palabras claves:

Hipoteca, Garantía, Contrato, Proceso de Ejecución, abuso de derecho, cláusula abusiva.

ABSTRACT

The present investigation entitled Consequences of the Mortgage Guarantee Contract in the Execution Processes, in the First Civil Court in Tarapoto District in the period 2015, is a subject that presents the previous context identifying the problematic reality at the international and national level of how financial entities are committing abuses towards their debtors, determining the problem we ask ourselves: What consequences are evidenced of the mortgage guarantee contract in the processes of execution, in the First Civil Court in Tarapoto District in the period 2015. Due to the problem raised, we aim to determine the consequences of the mortgage agreement.

Also, the methodological framework is described, where the hypothesis is formulated, the variables are defined, identifying the research method as well as the techniques and instruments of data collection. It focuses on the analysis of the application of the instruments. In this part, information about each of the specific objectives is analyzed to determine the overall objective. Likewise, the analysis will be carried out with the documentary search that works in the 31 files of the First Civil Court of Tarapoto, arriving to identify some conclusions, since after having realized the corresponding documentary investigation on the consequences of the mortgage guarantee contract , It can be determined that if there is an abusive exercise of right as a creditor by financial institutions that, in order to protect their assets, they commit and stipulate abusive clauses that are going to restrict the rights of the debtors.

Key words:

Mortgage, Warranty, Contract, Execution Process, Abuse of Right, Abusive Clause.

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad problemática:

La revista Electrónica Facua, 2011, pág 2) Con respecto al plano internacional, en la ciudad de España, cuando se origina el procedimiento de ejecución de hipoteca; en caso de retraso en el pago de las cuotas del préstamo hipotecario, tendrán que abonar a la entidad de crédito los denominados intereses de demora, cuyo tipo suele ser muy superior al de los intereses ordinarios. La forma de calcular los intereses de demora figura en la escritura del préstamo. Además, las entidades pueden cobrarte una comisión por reclamación de cuotas impagadas, cuyo importe estará recogido en el contrato; como es de verse la normatividad financiera incorporan en los contratos cláusulas que les permiten dar por vencido anticipadamente el préstamo si se dejan de pagar una o varias cuotas, pudiendo entonces reclamar judicial o extrajudicialmente al prestatario el importe del capital no amortizado del préstamo y los intereses ordinarios y de demora devengados hasta dicha fecha. Normalmente las entidades llevan a cabo la comunicación sobre las cuotas impagadas a los Registros de Morosidad, por un lado y Asimismo, las entidades habrán de comunicarlo, en su caso, a la Central de Información de Riesgos del Banco de España.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008), Teniendo en cuenta la problemática de España en cuanto a las operaciones hipotecarias refiere en su normatividad adjetiva todas las garantías hipotecarias originándose que existen garantías hipotecarias y personales manifestando lo siguiente: Las operaciones hipotecarias son aquellas operaciones de financiación que gozan, además de la responsabilidad personal del deudor con todo su patrimonio (establecida en el artículo 1911 del Código Civil), con una garantía especial que consiste en la constitución de un derecho real, llamado hipoteca, sobre un bien inmueble (generalmente, una vivienda) que suele ser propiedad del cliente.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008), Así, todos los préstamos tienen como garantía genérica los bienes presentes y futuros del deudor. Pero en el caso de los préstamos hipotecarios, si el prestatario no paga su deuda, entonces la entidad de crédito puede hacer que se venda el inmueble hipotecado con el fin de recuperar la cantidad pendiente de pago. Si la venta del inmueble no alcanza a cubrir todo el débito, tal venta no supone que se extinga la responsabilidad personal del deudor por el importe no pagado.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008), Estas operaciones, debido al tipo de garantía que ofrecen, posibilitan la formalización de operaciones a plazos más largos y a tipos de interés inferiores a los de los préstamos con garantía personal. Antes de contratar una operación hipotecaria es importante conocer qué tipo de operación estamos contratando, pues la información que obligatoriamente deben facilitar las entidades y la posibilidad de acogerse a determinadas normas pueden estar condicionadas por el tipo de operación.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008), A partir de ello surge la problemática de que las entidades financieras están obligadas a informar que tipo de operación financiera es la que se va a llevar a cabo dentro de los créditos financieros ya en España existe en este aspecto podemos distinguir, en primer lugar, entre dos clases de operaciones:

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008, pag.89). Créditos hipotecarios. La apertura de crédito en cuenta corriente es un contrato por el que la entidad pone a disposición del cliente (acreditado) una cantidad cierta de dinero de la que este puede disponer, en todo o en parte, durante un período de tiempo determinado o incluso indeterminado, con la obligación de restituir el capital y de pagar intereses por la suma efectivamente utilizada.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008), Es decir, no se pagan intereses por la parte no dispuesta. Si la cuenta de crédito lleva aneja una garantía hipotecaria, estamos en presencia de un crédito hipotecario. **Préstamos hipotecarios**. El préstamo es un contrato por el que la entidad de crédito entrega una suma de dinero determinada, obligándose quien lo recibe (prestatario) a restituir otro tanto en la forma y plazo convenido, incluidos los intereses y comisiones correspondientes.

La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, 2008, pag.89). En los expedientes recogidos en los siguientes apartados se puso de manifiesto la existencia de diversas malas prácticas bancarias, al incumplir cualquiera de los deberes antes reseñados con motivo de la formalización del préstamo/crédito hipotecario, clasificados en los siguientes grupos: Falta de entrega de copia de escrituras o del informe de tasación. Otros problemas con la gestoría/tasación. Disconformidad con el valor de tasación. Discrepancia con las condiciones contractuales. Cambio de condiciones sin avisar con antelación suficiente.

Comunidades Europeas (Bruselas, 19.7.2005 COM (2005) 327 final), En España además de las malas prácticas financieras por los bancos se origina que debe existir una normalización de contratos hipotecarios en la construcción eficiente de un mercado menor en el mundo europeo, pues el bloque europeo está basado en que consoliden políticas económicas y de gobierno que lleven a una edificación de jurídica de un mercado minorista originándose confianza entre proveedores y consumidores, manifestando:

El Libro Verde sobre El crédito hipotecario en la UE, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 19.7.2005 COM (2005) 327 final), destinado a evaluar las ventajas que aportaría la intervención de la Comisión en los mercados de créditos hipotecarios de vivienda en la UE, contiene una consulta sobre las ventajas de la normalización de los contratos hipotecarios.

El Libro Verde sobre El crédito hipotecario en la UE, presentado por la Comisión de las Comunidades Europeas (Bruselas, 19.7.2005 COM (2005) 327 final), El propio Libro Verde reconoce que toda consulta acerca de la normalización de los términos contractuales debe examinarse en el marco de la iniciativa sobre Derecho Contractual europeo de la Comisión.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. Es fundamental que la ejecución de la hipoteca permita obtener un precio óptimo con el que satisfacer la deuda pendiente y, si el valor de mercado del bien excediera del importe de la obligación, es deseable que haya un sobrante para entregar al deudor. Las reglas de la ejecución hipotecaria, por tanto, han de girar en torno a esta idea. Sin embargo, es una realidad constante que el dinero obtenido con el ejercicio del derecho de realización de valor suele distar del valor de mercado del bien hipotecado, y el problema se ha acentuado desde el inicio de la crisis económica. Obtener un precio irrisorio perjudica sin lugar a dudas al deudor, pero una generalización de estas situaciones comportaría también consecuencias negativas para los inversores en títulos hipotecarios. **LEVITIN y TWOMEY (2011).**

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. La crisis que actualmente vivimos provoca que las ejecuciones hipotecarias no se desarrollen del modo habitual, y si ya antes no se conseguía obtener un precio de mercado con la ejecución, la situación se ha agravado actualmente y, así, se han generalizado hasta la reforma operada por la Ley 1/2013 los casos en que la subasta quedaba desierta y la ejecución concluía con la adjudicación al acreedor por el 60% del valor de tasación 50% en la redacción originaria de la LEC, dando lugar a situaciones injustas.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. Aunque la coyuntura económica actual es excepcional, y por tanto, las reformas en esta materia no deben perder de vista esta circunstancia, es cierto también que la crisis económica ha servido para acentuar las deficiencias de un procedimiento de ejecución hipotecaria que no se ajusta en muchos aspectos a las circunstancias de la realidad actual de los préstamos hipotecarios para la compra de la vivienda habitual. Y por ello, la reforma acometida por la Ley 1/2013 trata de incidir sobre estas cuestiones y solventar los problemas de la ejecución hipotecaria cuando el bien gravado sea la vivienda habitual del deudor. La cuestión es si esta norma ha detectado adecuadamente todos los problemas y si propone las soluciones necesarias.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. Antes de examinar la regulación positiva, es importante tener en cuenta que cualquiera que sea el modo en que se desarrolle la subasta, es iluso pretender que pueda obtenerse fácilmente un precio de mercado o próximo a éste. Evidentemente, nunca se obtendrá un precio superior al valor de mercado, pues cualquier postor preferirá adquirir entonces un bien similar en el mercado. Y tampoco se llegará a obtener el precio de mercado, porque las circunstancias en que se desenvuelve la subasta hacen más gravosa la adquisición y ello sólo se compensa para los postores si van a obtener el bien por un precio inferior.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. En este sentido, la necesidad de enajenar el bien en un período breve de tiempo es posiblemente el principal motivo que impide encontrar un comprador

dispuesto a pagar un precio de mercado. Si se quiere vender rápido, tiene que ser haciendo atractiva la adquisición por el precio reducido, de otro modo, cualquier comprador preferirá acudir al mercado y adquirir por precio de mercado un inmueble que pueda examinar con detenimiento y comparar con otros, adoptando una decisión pausada y reflexiva en relación con su adquisición.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. Y estas dilaciones no pueden admitirse en la ejecución hipotecaria porque es necesario satisfacer el crédito en un breve plazo para evitar el incremento de la deuda por los intereses que se vayan devengando.

Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014) Pág. 5-6. Por otra parte, los potenciales adquirentes quedan reducidos a un número limitado que ha de cumplir ciertos requisitos legales y disponer de liquidez suficiente, lo que también disminuye las posibilidades de enajenación a un precio aproximado al valor de mercado.

BELIÑA HERRERA TAPIAS Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. Nº 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93-106, Si centramos la atención de este problema en América Latina nos remitimos a Colombia, se define al Régimen General de Garantías en Colombia como:

BELIÑA HERRERA TAPIAS Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. Nº 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106. La noción de garantía consiste en que el acreedor, según **Pérez (1984)** en que además de la responsabilidad personal del deudor, obtiene la de un tercero o la afectación de una cosa para el cumplimiento de la obligación, o la de ambas a la vez.

BELIÑA HERRERA TAPIAS Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. Nº 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106. Sin embargo, el concepto de cosa hay que mirarlo en un sentido más amplio, plantea **Hinostrosa (2003)** puesto que la garantía puede constituirse no solo sobre derechos corporales, como sería el caso de una casa, edificio o nave, sino que también abarca derechos incorporales, como el derecho al pago de un crédito derivado de una relación negocial, o sobre propiedad industrial o comercial, entre otros ejemplos.

BELIÑA HERRERA TAPIAS Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. Nº 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106. De lo anterior se colige, la clasificación de las garantías, en personales y reales, siendo la primera aquella mediante la cual, el deudor además de su responsabilidad personal, ofrece como respaldo de sus obligaciones, la promesa personal de pago por parte de un tercero, y en la segunda, el mismo deudor o un tercero, afecta una cosa o bien para respaldar el pago de la obligación.

BELIÑA HERRERA TAPIAS Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. Nº 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106. De igual manera, algunos doctrinantes como **Pérez (1984)**, adicionan una tercera clasificación, llamada seguridades mixtas, la cual es un matiz intermedio entre las garantías personales y reales. Se consideran mixtas porque no encajan totalmente ni en garantía personales, ni reales, sino que tiene elementos de ambas, tal es el caso, del contrato de anticresis definido en el artículo 2458 del Código Civil, mediante el cual se entrega un bien raíz para que el acreedor se pague con sus frutos, no obstante, no se está entregando el bien como garantía y tampoco se otorga un derecho de persecución y preferencia para el pago, sino una mera tenencia para el uso y aprovechamiento del bien por parte del acreedor, tal como lo ha interpretado **Bonivento (2000)**, pero tampoco encaja perfectamente en la noción de garantía personal, puesto que la obligación para el pago no proviene directamente del deudor, sino con los frutos a que tenga derecho como propietario de la cosa.

De todo lo dicho, a opinión propia, se puede decir que en el Perú la disconformidad deviene de la institución financiera de como establece las cláusulas de manera abusiva en los contratos de garantía hipotecaria, ejerciendo su derecho como acreedor de manera abusiva, que restringen derechos del consumidor financiero, y ante esto se genera la imposibilidad del cliente pueda honrar su deuda, manifestando lo prescrito en la constitución política del Perú artículo 70° en concordancia con el artículo 882° del Código Civil, es por ello analizaremos la problemática.

1.2. Trabajos previos

A NIVEL INTERNACIONAL

Se señala el trabajo de: Renata, P. (2011), en su tesis de pregrado: La efectiva operatividad del sobrante del remate en las ejecuciones en vía de apremio con garantía hipotecaria, a favor del ejecutado promovidas por personas individuales o jurídicas, a través de la reforma del artículo 312 segundo párrafo, del decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Universidad de San Carlos de Guatemala. Donde se concluye que: **(1)** cuando nace una obligación contractual, las partes esperan su cumplimiento en la forma y modo establecido; en ese sentido se crearon las garantías reales y personales, que van encaminadas a asegurar o garantizar una obligación de cualquier naturaleza y tiene la condición jurídica de ser derechos accesorios, que se constituyen en relación de dependientes de una obligación principal. **(2)** el incumplimiento de las obligaciones es la comisión en que incurre el deudor en la ejecución de las obligaciones que contractualmente adquirió, lo que le da la facultad al titular del derecho afectado a acudir a los órganos jurisdiccionales, a fin de obligar a la otra parte a cumplir lo convenido en los términos de la contratación, promoviendo para el efecto la ejecución forzada. **(3)** durante el remate de un bien hipotecado, el precio del mismo, generalmente es el monto reclamado, más los intereses devengados y costas procesales causadas, sin que exista procedimiento ni momento procesal para evaluar el inmueble

hipotecado con el objeto de determinar su valor real y establecer al existencia se sobrante entre lo aprobado en el proyecto de liquidación y el valor real del inmueble. **(4)** la legislación procesal civil vigente, regula el monto del sobrante se entregara al ejecutado, previo mandato judicial; sin embargo, dicha norma es de carácter vigente pero no positiva y su no aplicación perjudica los intereses de aquellos que por desconocimiento o falta de recursos no exigen la devolución del sobrante que resulte después de haberse pagado al acreedor principal y a todos aquellos acreedores con derechos posteriores.

Se señala el trabajo de Menéndez, I. (2010), en su tesis de pregrado: Análisis jurídico de la hipoteca bancaria y los obstáculos al ejercicio del derecho constitucional de propiedad. Universidad de San Carlos de Guatemala. Donde se concluye que: **(1)** existe una violación al derecho constitucional de propiedad ya que las instituciones de crédito pretenden imponer al deudor hipotecario la prohibición de enajenar su propiedad sin su consentimiento como acreedor. **(2)** Las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas pre redactadas, en las cuales existen limitaciones al derecho de propiedad del deudor por lo que las clausulas violatorias de tal derecho deben ser declaradas nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales. **(3)** la hipoteca es el derecho real constituido en seguridad de un crédito en dinero, sobre los bienes inmuebles, que continúan en poder del deudor. Por lo tanto, la hipoteca es el derecho real, convencionalmente constituido, sobre uno o varios inmuebles y se denomina privilegiada o bancaria, precisamente, porque en estos contratos es donde se ve reflejada las limitaciones al ejercicio de la propiedad de los deudores. **(4)** existe omisión de parte de los órganos fiscalizadores del Estado quienes no verifican el respeto al derecho de propiedad en las cláusulas de contrato de adhesión de las instituciones de crédito.

(5) cualquier persona que por contrato de mutuo con garantía hipotecaria se encuentre obligado ante una institución de crédito no debe cumplir con la cláusula restrictiva de su derecho de propiedad aunque así lo establezca el contrato ya que el principio de la autonomía de la voluntad, no puede limitar los derechos constitucionales.

Se señala el trabajo de: Miles, S. (2010), en su tesis de pregrado: la cláusula de garantía general hipotecaria. Universidad de Chile. Llego a la conclusión que la hipótesis que planteamos al iniciar esta investigación fue una cláusula de garantía general hipotecaria es válida, y obtuvimos los siguientes resultados: **(1)** la cláusula no viola el principio de accesoriedad de la hipoteca. **(2)** la cláusula no viola el principio de publicidad de la hipoteca. **(3)** la cláusula no implica la indeterminación del objeto del contrato hipotecario. **(4)** la cláusula no infringe el límite legal de la hipoteca que establece el artículo 2431° del Código Civil, la cláusula no atenta contra la libre circulación de bienes. Hemos llegado a estos resultados tras un detenido estudio de la bibliografía existente en la materia, de la cual se desprenden los argumentos necesarios para llegar a ellos. Fuera de las objeciones doctrinales, también hemos obtenido resultados en el campo jurisprudencial. Nuestra investigación ha arrojado como resultado que, hoy en día, contrariamente a lo que ocurre en la doctrina, no existe en la jurisprudencia debate en este ámbito, sino que es unánime en la aceptación de la cláusula. Solo es posible encontrar sentencias que defienden la nulidad de la cláusula hasta principios del siglo pasado. La investigación también ha arrojado que distintas leyes especiales, en la legislación chilena, han consagrado de forma expresa la garantía general hipotecaria. Por último, hemos investigado esta institución en tres legislaciones extranjeras, la española, francesa y argentina. **(5)** Dicha investigación nos ha dado a conocer, que la cláusula de garantía general, como se practica en Chile, no existe en dichas legislaciones, sin embargo, cada una de ellas tiene instituciones similares para alcanzar los mismos objetivos que la cláusula

cumple en nuestro país. En vista de todos los resultados obtenidos, podemos decir con agrado, que damos por comprobada nuestra hipótesis. La cláusula de garantía general hipotecaria es válida frente a la doctrina y la jurisprudencia. Concluimos que la cláusula es válida, que si bien hemos desarrollado los argumentos necesarios para derribar los conflictos doctrinales que produce, la validez última se ha alcanzado en la práctica profesional, el comercio y la jurisprudencia. Efectivamente, la cláusula nació como una institución jurisprudencial y práctica, y no podía prosperar de otra manera si era constantemente atacada, las ventajas que entrega la cláusula, es decir, reducción de los costos de la hipoteca y mejor acceso al crédito, han hecho de esta modalidad hipotecaria una parte esencial del sistema de garantías reales en nuestra legislación, parte esencial que no podría ser eliminada, sin a la vez, afectar todo el sistema crediticio del país, con el cual operan de forma satisfactoria acreedores y deudores.

Se señala el trabajo de: Calvo, G. (2012), en su tesis de pregrado: tratados para la creación e implementación de la hipoteca centroamericana entre las repúblicas de Guatemala, el salvador, honduras, Nicaragua, costa rica, panamá y república Dominicana. Universidad de Costa Rica. Donde se concluye que: **(1)** desde los orígenes del comercio con el descubrimiento de la agricultura, las relaciones humanas han girado alrededor de actividades socioeconómicas con el intercambio de bienes y servicios. Este tipo de actividades socioeconómicas genera relaciones jurídicas entre sujetos de derecho, que dentro del ordenamiento jurídico se le conoce como obligación la cual tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa; y puede referirse a todas las cosas que están en el comercio de los hombres, aun a las futuras como los frutos por nacer. **(2)** según el artículo 693° del Código Civil costarricense, toda obligación civil confiere al acreedor el derecho de compeler al deudor a la ejecución de aquello a que está obligado, pero para ello, estos sujetos de derecho (acreedor y deudor) necesitan garantías que

den seguridad y confianza, por eso que desde tiempos antiguos surgen las garantías reales. **(3)** de ahí que tanto la hipoteca común como la de cédulas, como derecho real constituido para garantizar el cumplimiento de una obligación, y según lo investigado, es una figura que ha evolucionado a través de la historia, llegando hasta nuestros días como una herramienta que ha tenido relevancia y un papel muy importante en el desarrollo de la humanidad misma, puesto que gracias a su creación y los avances que ha alcanzado, se puede obtener el respaldo necesario para conseguir y garantizar un crédito y su respectivo pago en caso de incumplimiento de deudor. **(4)** en este título se determina que una vez creado el tratado, su adecuada implementación facilitaría y ampliaría el acceso al crédito, al ser respaldados con garantías hipotecarias ubicadas en cualquiera de los países en que opere el instrumento, brindaría mayor seguridad jurídica para la inversión inmobiliaria en la región y proporcionaría una herramienta que fortalece la integración, siendo estas parte de las fundamentaciones para su creación, de ahí que logra concluirse que la existencia de un mercado hipotecario desarrollado puede traer innumerables beneficios y ventajas para la economía de un país. **(5)** la hipoteca Centroamericana busca el mismo objetivo que la hipoteca nacional, pero extendida a un nivel regional. Lo anterior bajo la idea de la integración regional que es uno de los fenómenos más interesantes de las relaciones internacionales contemporáneas.

A NIVEL NACIONAL

Se señala el trabajo de: Figueroa, S. (2010), en su tesis de posgrado: ¿es eficiente tener un sistema de derechos reales numerus clausus?. Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Donde se concluye: **(1)** en cuanto al cuestionamiento sobre la necesidad de que el derecho se apertura a nuevas posibilidades, específicamente en el aspecto de los derechos reales, podemos decir que el nuevo orden social, económico, jurídico, político y tecnológico hacen necesarios la creación de

nuevas formas, figuras e instituciones relativas a la propiedad y a su ejercicio. Claro ejemplo fue considerar a las naves y aeronaves como bienes inmuebles en la clasificación de bienes del Código Civil, alterar su propia naturaleza solo por fines de garantía. Otro ejemplo claro que el derecho se adecua a las necesidades de la sociedad es otorgar al arrendamiento la protección que se le otorga solo a los derechos reales sin serlo, solo por fines de seguridad jurídica. **(2)** creemos que si existe la necesidad de que el derecho se adecue a los cambios y necesidades relativas a la propiedad y a su ejercicio, que lleven a buscar la manera más eficiente de aprovechar los derechos reales. La posibilidad de apertura de los derechos reales es considerar al sistema de derechos reales Numerus Apertus como posibilidad fáctica. Ante una necesidad real de una persona sobre como contratar sobre sus bienes, tenemos: usar un derecho real ya existente o elaborar un contrato personalísimo sobre lo que desea hacer, eso sí, sin la debida oposición erga omnes. Ante ello existe la posibilidad de otorgar a ese contrato la debida oponibilidad a través de su inscripción registral. **(3)** confirmar la posibilidad de aperturar los derechos reales, podemos decir que la autonomía de la voluntad es el medio que justificaría tal apertura. Dijimos que la autonomía se podía entender como un poder atribuido a la voluntad de los particulares para la creación, modificación y extinción de relaciones jurídicas; así como también como el poder de esa voluntad referido a uso, goce y disposición de las facultades y derechos subjetivos. En una parte de esta investigación vimos que la autonomía privada puede ser muy amplia y que solo se verá limitada por las normas imperativas y por el orden público, citamos al doctor Francisco Avendaño que señalaba que esta autonomía privada es la que nos podría facilitar la creación de derechos reales en un sistema numerus apertus, teniendo siempre las limitaciones de las normas imperativas y las de orden público.

A NIVEL LOCAL

Se señala el trabajo de: Odar, L. (2009), en su tesis de pregrado: Relación del control del abuso procesal, en la determinación unilateral del estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, en los procesos de ejecución de garantía iniciado por entidades financieras en el Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto, en los meses de mayo a noviembre del año 2008. Universidad Cesar Vallejo – Tarapoto. En donde llego a las siguientes conclusiones: **(1)** el principio del abuso de derecho es un principio que tiene como sustento el principio de moralidad y tiene su reconocimiento tácito, en la medida que es una expresión del principio del abuso del derecho reconocido en la constitución. **(2)** existe control sobre los posibles abusos procesales de las entidades financieras en los procesos de ejecución de garantías, en la presentación de los saldos deudores y la tasación comercial ya que el código procesal civil faculta que éstas sean presentadas de manera unilateral. **(3)** los deudores es un porcentaje de 66.66% han cuestionado el saldo deudor sustentándose en la inexigibilidad de la obligación, las cuales no han sido amparadas como contradicción, ya que no existe norma procesal que faculte algún mecanismo de cuestionamiento a estas observaciones lo que implica que estamos ante un vicio normativo. **(4)** el principio de la proscripción del abuso del proceso suple este vacío en el sentido que estas no pueden ser cuestionadas, por tanto el juez y la parte puede solicitar bajo este principio que se realice una nueva liquidación de saldo deudor y una nueva tasación siempre y cuando sea evidente que el saldo deudor o la tasación son desproporcionadas o arbitrarias. **(5)** el juez como director del proceso está facultado para revisar el estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, aun si estas no han sido cuestionadas por la parte ejecutada.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. El Contrato

1.3.1.1. Teoría General del Contrato Privado.

Según **De La Puente, M. et all (1983)**. Cita a Francesco Messineo, en su **Doctrina General del Contrato**. La teoría general del contrato comprende todo lo relacionado con su naturaleza, requisitos, validez, vicios del consentimiento, modalidades y método de interpretación sostiene que existen **principios comunes a todos los contratos** que poseen una naturaleza y estructura análoga, pero que también hay **reglas aplicables sólo a un grupo determinado** de contratos (por ejemplo, contratos con prestaciones recíprocas). Del mismo modo, señala que existen **normas específicas de cada contrato en particular**, que sólo rigen para éste y no para otros (como el pacto de retroventa, en el caso de la compraventa).

De La Puente, M. et all (1983). En consecuencia, cuando se analiza un contrato en particular, se debe recurrir, en primer lugar, a los principios o reglas comunes, como su obligatoriedad, el efecto entre los contratantes, etc.; luego, se debe considerar las reglas aplicables a este contrato típico dentro de un grupo determinado como su reciprocidad, onerosidad, entre otros aspectos; y finalmente, aplicar las normas particulares que han sido diseñadas exclusivamente para esta figura jurídica como el pacto de retroventa o la reserva de propiedad.

De La Puente, M. et all (1983). Gramaticalmente, se puede decir que los contratos son acuerdos o convenios entre personas que se obligan en alguna materia o cosa determinada y a cuyo cumplimiento pueden ser compelidas. (**La Enciclopedia Jurídica OMEBA, (2006)** señala que el contrato: Es un acto Jurídico bilateral formado o constituido por el acuerdo de voluntades entre

dos o más partes sobre un objeto jurídico e interés común, con el fin de crear, modificar o extinguir derechos. El tratadista patrio **(Palacio Pimentel, 1983)** señala lo siguiente: EL contrato es el acto jurídico bilateral, creador de obligaciones. Todo contrato es una manifestación de voluntad; mientras que la obligación es una consecuencia de ese acto bilateral.

Para **Arias, M. (2011)** el contrato es el acuerdo entre dos o más partes relacionado con un objeto de interés jurídico. Su finalidad consiste en crear, modificar, regular o extinguir relaciones obligatorias y constituye el acto jurídico plurilateral por excelencia.

De La Puente, M. et all (1983). define el contrato como: el acuerdo entre dos o más partes sobre una declaración conjunta de una voluntad común destinada a crear, modificar, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Huaripata, A. (2007). En este mismo contexto doctrinal El profesor español quien trata el tema desde el punto de vista en que España las instituciones lejos de ejecutar vía proceso de ejecución buscan un criterio legal del recupero de sus intereses y capitales otorgados al deudor:

Huaripata, A. (2007). parte de la interrogante ¿qué sucedería si finalmente la cantidad o cuantía del gravamen inscrito resulta ser inferior a los rubros considerados anteriormente? (capital, intereses, primas y costas), dando respuesta a la misma expresa que pese a reconocer que la doctrina y la jurisprudencia se hallan divididas en esta materia, consideramos que la solución a la cuestión debería ser concordante con el “principio de especialidad” que informa al Código Civil, por lo que el inmueble afectado solo debería responder hasta el monto o cuantía del gravamen inscrito, de ahí la importancia de que el mismo sea determinado o determinable”.

Código Civil. (1984). Esta definición es muy similar a la adoptada por el Código Civil, 1984 vigente, que prescribe en el artículo 1351 que: El contrato, es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial, Por último, se debe considerar lo vertido por **(Jorge Muñoz Ziches, 2009)**, quien señala que con el avance científico y tecnológico y más aún con el fenómeno de la Globalización, se puede contratar incluso por intermedio de Internet y en consecuencia, el contrato no sería el acuerdo de dos o más partes, sino la concurrencia entre las partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

En el Perú, **Murrieta, M. (2001)**, describe una preocupación en cuanto a la recuperación este debe estar contenido en un título valor, denominado Título de Crédito Hipotecario Negociable, el cual menciona de la manera siguiente:

La recuperación extra judicial de garantías hipotecarias sólo es posible si el crédito hipotecario está contenido en un título valor denominado Título de Crédito Hipotecario Negociable (TCHN); El TCHN es negociable mediante endoso y representa derechos de cobro de un crédito individual con garantía hipotecaria. Con el endoso, se transfiere tanto el derecho sobre el crédito como sobre la garantía real (hipoteca). Al momento de suscripción del contrato de crédito, el deudor debe autorizar que la garantía hipotecaria pueda ser convertida en un TCHN a discreción de la entidad.

1.3.1.2. Elementos Esenciales Del Contrato.

Altereni, A. (2009). Cuando hablamos de elementos esenciales nos referimos aquellos que de manera obligatoria y/o de carácter SINE QUA NON deben estar presentes al momento de contratar, por cuanto sin ellos no existiría contrato y son los siguientes:

Altereni, A. (2009). El Consentimiento: Es aquel que exige declaración de voluntad, es decir: La Voluntad común de los contratantes debe ser homogénea, en el deseo de querer comprar y/o querer vender. Ejemplo: Mario desea vender su departamento ubicado en la inmobiliaria “Los Balcones” al precio de \$20.000.00 dólares americanos y Julia desea comprar el departamento de Mario al precio antes indicado. Las declaraciones que se prestan son la Oferta y la Aceptación. Es decir la Oferta que hace Mario de vender su casa y la Aceptación de Julia en comprar dicho inmueble.

La Obligación: La obligación es el objeto del contrato (art. 1402 C.C.). Por eso se considera que éste sólo tiene efectos obligacionales, más no efectos reales, ya que crea obligaciones más no derechos reales.

Altereni, A. (2009). Señala las Funciones Del Contrato: El contrato específicamente cumple dos funciones, las cuales son: **La Función Jurídica;** Es la que crea, modifica, regula o extingue relaciones jurídicas patrimoniales; **Función Económica Del Contrato,** se cita a: Según Francesco MESSINEO, el contrato es el centro de la vida de los negocios y el instrumento práctico que realiza las más variadas finalidades de la vida económica, constituyendo un instrumento jurídico que viabiliza el tráfico patrimonial. En consecuencia, el contrato cumple una función económica, pues permite el intercambio de bienes y servicios, o mejor aún, permite el intercambio y transmisión de derechos y obligaciones. La función económica del contrato, según MESSINEO, se presenta como un instrumento de convivencia pacífica y como instrumento de opresión económica. En cuanto al primer aspecto, señala que el contrato llena la vida económica y también la vida del derecho; el contrato llega a ser por lo tanto, una institución jurídica: la institución jurídica más conocida y familiar a los profanos.

Altereni, A. (2009). Los cuales se sirven de él continuamente, a menudo aún sin tener conocimiento alguno de él y sin preocuparse por conocer su esencia y su disciplina, sin que esto sea, por lo demás, un inconveniente, va que a ella provee el ordenamiento jurídico.

Altereni, A. (2009). En su segundo aspecto, el contrato puede ser utilizado como un instrumento de opresión económica, especialmente cuando uno de los contratantes interviene en el contrato en situación de monopolio legal o de hecho, con el resultado de quitar al otro contratante la libertad de contratar. Para el Análisis Económico del Derecho, el contrato cumple una función económica en la medida que permite una asignación eficiente de los recursos y contribuye con la maximización de los beneficios de las partes contratantes.

1.3.1.3. El Contrato y Acto Jurídico.

De la Puente, M. et all (2013). Antes de entrar a estudiar la relación que existente entre el contrato y el acto jurídico, conviene detenerse un momento para tratar de esclarecer el problema que ha surgido con la introducción del concepto de negocio jurídico.

1.3.1.4. El Contrato Como Acto Jurídico.

De la Puente, M. et all (2013). Con esta toma de posición introductoria, conviene entrar a establecer la situación del contrato con relación al acto jurídico. Al efecto, debe tenerse presente que el contrato, por definición, es un acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial. Aunque la definición no lo diga, este acuerdo de dos o más partes es el acuerdo de las voluntades de estas y debe exteriorizarse mediante la declaración respectiva.

De la Puente, M. et all (2013). En tales condiciones, el contrato es una manifestación de voluntad destinada a crear, modificar o extinguir un derecho y, por lo tanto es un acto jurídico. Los actos jurídicos se clasifican, en atención al número de partes que manifiestan su voluntad, en unilaterales y plurilaterales, son actos unilaterales aquel en que una sola parte (que puede estar constituida por una persona o por varias personas) declara su voluntad y esta declaración tiene virtualidad de producir los efectos jurídicos queridos por el agente, son actos plurilaterales los que necesitan el concurso de la manifestación de voluntades de varias partes para generar tales efectos, o sea la creación, regulación, modificación o extinción de la relación jurídica. En la pluralidad está comprendida la bilateralidad.

1.3.1.5. La Estructura Del Contrato.

De la Puente, M. et all (2013). El contrato, por ser la exteriorización de la voluntad común de las partes, debe tener una forma y un contenido. Esto es lo que se denomina la estructura del contrato. Respecto a la forma, en contrato, si no es solemne, puede revestir cualquiera.

De la Puente, M. et all (2013). Esto es, puede ser verbal, escrito, grabado (en disco o cassette), filmado (cuando es por banderas o luces), etc. Lo único indispensable es que la voluntad se exteriorice de alguna manera que le permita llegar a ser conocida, ser entendida. Simplemente para facilitar la exposición, se va a tomar como ejemplo el contrato redactado por escrito, la practica más generalizada en la contratación civil y mercantil respecto al contenido del contrato es la utilización del preámbulo y de las clausulas.

De la Puente, M. et all (2013). El preámbulo es una breve introducción en la cual expresa la identificación de las partes contratantes y la denominación del contrato (cuando se trata de un contrato nominado). Desde luego, esta denominación no determina necesariamente la naturaleza del contrato, pues su contenido puede poner de manifiesto que han celebrado, en realidad, un contrato distinto (nominado o innominado). Recuérdese que los contratos no son lo que las partes los denominan, sino lo que resulta de la naturaleza de las obligaciones que crean (regulan, modifican o extinguen).

De la Puente, M. et all (2013). Las cláusulas, que actualmente son llamados pactos (en un sentido distinto al que tenían en el Derecho romano), sirven para ordenar el contenido contractual, con la peculiaridad que cada cláusula se configura como un precepto negocial autónomo, o sea que su verdadera utilidad radica en que cada una de ellas que pueden constar de uno o varios párrafos o disposiciones, tenga un determinado efecto jurídico. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, la cláusula referida a la descripción del bien materia de la venta (si es determinado o determinable y, en este último caso, la manera de determinarlo) tiene una finalidad distinta a aquella en que se fija el precio y la manera de pagarlo. Cada una de estas dos cláusulas viene así a indicar los elementos esenciales para la existencia del contrato de compraventa.

De la Puente, M. et all (2013). Otras cláusulas, sin dejar de tener efecto jurídico propio, serán meramente indicativas de las peculiaridades del contrato, como sería el lugar de entrega del bien, la oportunidad del pago del precio, la indexación del mismo, etc.

De la Puente, M. et all (2013). Con distinto sentido, hay cláusulas que están inspiradas en el propósito de modificar los elementos naturales del contrato, como serian aquellas que estipulan la exclusión o limitación del saneamiento por evicción o por vicios ocultos, el pago desigual de los gastos y tributos que origine la celebración del contrato, el efecto retroactivo de la resolución de la relación jurídica contractual, el traslado del riesgo en un momento distinto al de la entrega del bien, etc.

De la Puente, M. et all (2013). Tienen carácter de cláusulas los llamados pactos que pueden integrar la compraventa, a que se refiere el Capitulo Decimo del Título I de la Sección Primera. Finalmente, hay cláusulas cuya finalidad es cubrir determinadas peculiaridades que los contratantes deseen que gobiernen el contrato que están celebrando. En cambio, la constitución de garantías, bien sea reales o personales, no constituyen propiamente cláusulas o pactos, sino que se trata, en realidad, de contratos contextuales, o sea contratos diferentes que se transcriben en un solo documento.

De la Puente, M. et all (2013). Tampoco serian cláusulas, en otro sentido, aquellas disposiciones que se limitan a repetir las normas imperativas o dispositivas contenidas en el Código o la ley, ya que en este caso no tendrían efecto jurídico alguno. Respecto a las cláusulas, conviene tener presente que el artículo 169° del Código Civil establece que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.

1.3.1.6. Definición Del Contrato.

Roppo, V. (2013). En la definición del código, el contrato es el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre ellas una relación jurídica patrimonial (art. 1321).

Roppo, V. (2013). El área del contrato es, en palabras más empíricas, el área de los compromisos económicos concordantes y legalmente vinculantes (es decir, coercibles con los medios legales): are estratégica en cualquier organización social, y particularmente en las sociedades desarrolladas. Un supuesto de hecho es acorde a una definición si presenta, en concreto, todos los elementos que componen la definición misma. Es discordante, si le falta incluso uno solo de sus componentes.

Roppo, V. (2013). Los componentes de la definición de contrato son esencialmente tres: **El primer** componente es el acuerdo de los interesados (técnicamente de las partes). El contrato es pues un acto consensual. **El segundo** componente atiende al objeto del acuerdo: una relación jurídica patrimonial. El contrato es pues un acto jurídico patrimonial. **El tercer** componente atiende al modo como opera el acuerdo respecto a su objeto: no descriptivo o valorativo, sino más bien finalista o, dicho de otro modo, voluntarista. Lo indica la preposición para las partes no llegan al acuerdo sobre un juicio (de hecho o de valor), ella concordemente quieren constituirlo, regularlo o extinguirlo. El contrato es pues un acto de voluntad.

1.3.1.7. El Contrato y la Constitución: Tutela Constitucional de la Libertad Contractual:

Roppo, V. (2013). Las normas constitucionales operan como fuentes del Derecho esencialmente en dos modos: como parámetros para el juicio de legitimidad de las leyes ordinarias y como reglas directamente aplicables a las relaciones entre sujetos. Ambos modos pueden entrar en juego en la materia del contrato.

Roppo, V. (2013). Examinar la manera en la cual las normas constitucionales operan como criterios de legitimidad de las normas ordinarias reguladoras de los contratos significa primeramente afrontar una cuestión: si la libertad contractual esta constitucionalmente tutelada.

Roppo, V. (2013). Porque si la respuesta fuera afirmativa, se arriba el problema de la posible inconstitucionalidad de las leyes (numerosas e incisivas: 2.11) que limitan variadamente las libertades contractuales. El debate doctrinal y las contribuciones de la Corte Constitucional sobre el tema se han manifestado con una cierta riqueza sobre todo en los años ´60 y 70 del siglo XX, para después decaer. La premisa generalmente compartida es que en nuestro sistema la libertad contractual no recibe una tutela constitucional directa, sino solo indirecta: es tutela en la medida en la cual sea funcional o instrumental a otros valores, ello si directamente tutelados por la constitución.

1.3.2. LA HIPOTECA:

1.3.2.1. Hipoteca.

Villacorta, A. (2001). Es una garantía real, que nace de un contrato mediante el cual se constituye un gravamen sobre un bien inmueble de propiedad del solicitante del crédito, para asegurar dicho crédito. Las Hipotecas pueden ser, a su vez; Predial Común (inmuebles) Naval (naves) Mineras (concesiones mineras, integrantes y accesorias), de Aeronaves (aeronaves civiles).

Villacorta, A. (2001). Para la hipoteca y en los sistemas en donde la propiedad inmueble está sometida a un especial régimen de registro, es necesario no solo otorgarlas por escrito y con el lleno de ciertas formalidades, sino que el documento de registrarse ante el mismo funcionario que lleva la matricula inmobiliaria para que al

expedir los certificados respectivos los terceros puedan constatar la existencia de un gravamen hipotecario. A diferencia de la prenda, el bien en hipoteca puede ser enajenado por su propietario, salvo prohibición de la ley o del contrato, con la carga para el adquirente de soportar el mismo gravamen a favor del acreedor. En otras palabras, constituida la hipoteca y en tanto no se extinga la obligación principal, el gravamen sigue al inmueble en manos de quien se encuentre.

1.3.2.2. Valuación del Inmueble a ser Insertado en la Escritura Pública de Constitución del Gravamen Hipotecario:

Villacorta, A. (2001). Para la constitución de gravamen hipotecario, cualquiera que fuese el valor del predio o el importe del crédito garantizado, el propietario del inmueble afectado deberá observar necesariamente como formalidad del acto, la escritura pública.

Villacorta, A. (2001). En dicho instrumento público deberá constar en forma expresa la petición para que el correspondiente Registro Público expida el respectivo Título de Crédito Hipotecario Negociable y se deberá insertar la valuación del inmueble, conforme a los criterios señalados en el Capítulo IV de la Resolución SBS N° 572-97. Dicha valuación deberá ser practicada por un perito inscrito en el Registro de peritos Tasatorios -REPET- de la Superintendencia de Banca y Seguro, quien será responsable de la veracidad del valor asignado al predio en la fecha de la valuación.

Villacorta, A. (2001). El valor que determine el perito en la valuación antes señalada, se consignará en el Título para información del tomador del mismo, Asimismo, copia de dicha devolución también estará a disposición de los potenciales tomadores en el Registro Público correspondiente.

Villacorta, A. (2001). Cuando el tenedor del Título considere que ha existido una sobrevaloración significativa en la valuación del predio realizada al momento de emitir el Título comunicara dicha sobrevaloración al REPET, adjuntando los documentos probatorios respectivos, para su estudio y aplicación de las sanciones que pudieran corresponder. Art. 4°. SBS N° 838-97.

Villacorta, A. (2001). La hipoteca constituida de acuerdo a lo establecido en el artículo 4°, será de primer rango, de lo que se dejara constancia expresa en el mismo título. Si el endosatario y tenedor fuese una empresa del sistema financiero, además constituirá garantía exclusiva a favor de esta, teniendo preferencia frente a cualquier otro acreedor del propietario del predio afectado, cualquiera que fuera el origen o naturaleza de las acreencias de cargo de este frente a terceros, aun los de carácter laboral, alimenticio o tributario y se encuentre o no el constituyente sometido a proceso concursal. Art 5° SBS N°838-97.

1.3.2.3. El Obligado Principal Asume el Pago:

Villacorta, A. (2001). El obligado principal asume la obligación de pagar el monto total de crédito señalado en el Título en favor de su tenedor, en las condiciones señaladas en el mismo Título; obligación que estará garantizada con la preferencia indicada en el artículo 5° de este reglamento, hasta por el equivalente al valor de realización del predio; y con la facultad del tenedor del Título de exigir por la vía ejecutiva el pago del saldo que resultase en su favor luego de aplicar el valor de realización del predio gravado. Se entiende por valor de realización del predio, lo definido en el numeral 3 del capítulo IV de la resolución **SBS N°572-97. Art 10° Res. SBS N° 838-97.**

1.3.2.4. Otorgamiento De Poder Especial:

Villacorta, A. (2001). El deudor hipotecario podrá convenir con el acreedor para el otorgamiento de poder especial e irrevocable a una empresa del sistema financiero, distinta de la que interviene en el Título, para que en nombre y representación del deudor hipotecario, en caso de incumplimiento de la obligación a su cargo y previa solicitud del último tenedor del título procede a la venta del inmueble afectado, en forma directa, sin ninguna intervención de autoridad judicial y recurriendo de estimar necesario, a los servicios de corredores de inmuebles o de medios de comunicación difundida, adjudicándose al mejor postor. En el Título deberá consignarse expresamente el poder que otorga el constituyente para proceder a la venta del inmueble afectado.

Villacorta, A. (2001). Esta venta directa se realizara solo si hubiera oferta u ofertas de compra del bien por monto no inferior al 75% de la valuación que haya consignado en el acto de constitución del gravamen, ajustado por las variaciones ocurridas en el mercado inmobiliario desde dicha fecha. En el caso de no haber ofertas de compra del predio en proceso de venta directa, por lo menos por los importes señalados en el párrafo anterior; o, si así lo estimase por conveniente el tenedor del Título, la venta y ejecución del predio se realizara observando las disposiciones que contiene el Código Procesal Civil en materia de ejecución de garantía reales. Art. 16° Res. SBS N°838-97.

1.3.2.5. Nuevos Criterios Para La Valuación De Bienes:

Villacorta, A. (2001). Los nuevos criterios a consignar por los Peritos Valuadores del REPET, para una correcta aplicación del Reglamento para la Evaluación y Clasificación del deudor y la exigencia de Provisiones (Resolución SBS N°572-97), deben ser principalmente:

1. La valuación de los bienes en garantía, deberá reflejar apropiadamente su valor de venta en el mercado, al momento de valuación.

2. El valor de la garantía corresponde al valor de realización del bien, entendido como el valor neto de recuperación esperada, en caso de una eventual venta del bien por ejecución, “ad corpus” o en situación como y donde este, al momento de la valuación.

De ser el caso, deberá considerarse el valor máximo ejecutable según contrato: valuación contractual, monto de los gravámenes inscritos y rango de los mismos.

Deberá considerarse las deducciones por castigos y cargos propios de una ejecución y venta del bien en garantía; tales como:

- Impuestos aplicables a la venta de bienes.
- Impuestos adecuados a cargo del vendedor.
- Contribuciones o tasas aplicables a la tenencia de bienes.
- Contribuciones o tasas adeudadas a ser asumidas por el vendedor.
- Comisiones de venta y/o de martillero.
- Gastos y tasas judiciales, notariales o registrales

3. Valoración de bienes muebles integrantes de líneas de producción o plantas. Acorde con los criterios anteriormente indicados, la valorización de sus componentes, según sea el caso.

1.3.2.6. Sistema De Actualización De Valor:

Los siguientes mecanismos de actualización de valor, que podrán diseñar y operar las empresas del sistema, deberá, considerar, entre otros, factores como los siguientes:

- Registro y actualización de información referida a:
- Identificación del bien.
- Fecha de última valuación.

- Monto de la última valuación.
- Fecha de contrato de hipoteca o prenda.
- Inscripción en registros públicos.
- Fecha de última visita de verificación.
- Estado de existencia y conservación.
- Indicadores de realización de mercado.
- Variación de condiciones de ejecutabilidad: legales y operativas.
- Variación de tasas impositivas o arancelarias.

1.3.3. EL PROCESO DE EJECUCIÓN:

1.3.3.1. Proceso De Ejecución:

Ledesma, M. (2010). El proceso de ejecución no busca la constitución o la declaración de una relación jurídica sino satisfacer un derecho ya declarado. El proceso de ejecución es definido como aquel que, partiendo de la pretensión del ejecutante, realiza el órgano jurisdiccional y que conlleva un cambio real en el mundo exterior, para acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional.

Ledesma, M. (2010). Parafrasea a Liebman califica al proceso de ejecución como aquella actividad con la 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. Para Couture, el derecho entra aquí en contacto con la vida, de tal manera que su reflejo exterior se percibe mediante las transformaciones de las cosas y lo explica así: si la sentencia condena a demoler el muro, se demuele; si condena a entregar el inmueble se aleja de él a quienes lo ocupan; 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.

Ledesma, M. (2010). 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.

Ledesma, M. (2010). La jurisprudencia no se limita a declarar el derecho, comprende también su ejecución. Como las sentencias declarativas y constitutivas no imponen el dar, hacer u omitir algo, la ejecución se dirige a asegurar la eficacia práctica de las sentencias de condena. Proceso de cognición y proceso de ejecución puede, en efecto, no requerir la ejecución, ya sea porque el acto que lo concluye alcance por si solo el objeto prefijado (sentencia de declaración de certeza o constitutiva), ya sea porque después de recaída la sentencia de condena el deudor cumpla voluntariamente su obligación. De otro lado, no siempre a la ejecución debe preceder la cognición judicial en determinados casos se puede proceder a la ejecución sin necesidad de realizar precisamente un proceso de cognición judicial, como es la conciliación extrajudicial, donde las partes han definido consecuentemente el derecho, o el caso del arbitraje.

Ledesma, M. (2010). De este modo, cognición y ejecución se completan recíprocamente; a la primera prepara y justifica la actuación de la sanción y esta da fuerza y vigor practico a aquella. Entre el proceso de cognición y el de ejecución, la distribución de la actividad se hace por ley, en armonía con la función propia de cada uno de ellos, por eso, corresponde al primero conocer y dirimir el derecho en conflicto. Al segundo, la actuación de la sanción.

Ledesma, M. (2010). En síntesis, podemos señalar que proceso de ejecución es aquella actividad con la 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 trasgresión de una regla jurídica concreta, de la cual surge la obligación de un determinado comportamiento de un sujeto a favor de otro.

1.3.3.2. Los títulos ejecutivos regulados en el Código Procesal Civil.

Ledesma, M. (2010). Una vieja discusión doctrinaria en relación con el título de ejecución se orienta a dilucidar si el título configura un acto o un documento. Palacio explica esta discusión así: Liebman defiende la primera postura y sostiene que el documento no es más que el aspecto formal del acto; y este, en tanto tiene una eficacia constitutiva que consiste en otorgar vigor a la regla jurídica sancionatoria y en posibilitar la actuación de la sanción en el caso concreto, crea una nueva situación de Derecho Procesal que no debe confundirse con la situación de Derecho material existente entre las partes; en cambio, Carnelutti, adhiriéndose a la segunda tesis, sostiene que el título ejecutivo es un documento que representa una declaración imperativa del juez o de las partes, y agrega que siendo esa declaración un acto, con el intercambio acostumbrado entre el continente y, por tanto, entre el documento y el acto que en él está representado, se explica la costumbre corriente de considerar como título al acto en vez del documento.

Ledesma, M. (2010). Alsina, dentro de la misma óptica de Carnelutti, señala que “el título no es otra cosa que el documento que comprueba el hecho del reconocimiento: como en la ejecución de sentencia el título es el documento que constata el pronunciamiento del tribunal.

1.3.4. PROCESO DE EJECUCIÓN:

1.3.4.1. Proceso de Ejecución.

Carrión, J. (2008). El proceso de ejecución solo se promueve mediante título ejecutivo y título de ejecución conforme al artículo 688° del Código Procesal Civil, los procesos de ejecución se pueden promover en virtud de título ejecutivo y título de ejecución, pudiéndose incoar con título ejecutivo demanda de obligación de dar suma de dinero de conformidad con el artículo 694° del acotado código y con el título de ejecución demandar ejecución de garantías de conformidad con el artículo 720° del mismo cuerpo legal; por lo tanto, ambos procesos se rigen por normas especiales no siendo excluyentes uno del otro, tal como lo establece el artículo 1117° del Código Civil.

1.3.4.2. Clasificación De Los Procesos De Ejecución.

Carrión, J. (2008). Nuestro ordenamiento procesal civil establece en sus artículos 688° y siguientes tres tipos de procesos de ejecución, a saber: i) el ejecutivo, que se promueve en base a los títulos que menciona el artículo 693° del Código Procesal Civil, modificado por las Leyes N°s 27287 y 28125, ii) el de ejecución de resoluciones judiciales, usado para los títulos de ejecución previstos en el numeral 713° del mismo cuerpo legal, modificado por la Ley N°28494, y, iii) el de ejecución de garantía, que se sujeta al trámite del artículo 720° del mismo código procesal. A todos ellos les son aplicables las disposiciones generales de los procesos de ejecución.

1.3.4.3. Finalidad Del Proceso De Ejecución.

Carrión, J. (2008). En los procesos de ejecución se pretende la efectivización de los que consta y fluye del título, sin entrar al análisis de las relaciones jurídicas que le dieron nacimiento, pues la ley les concede a ellos la misma fuerza que a una ejecutoria, no pudiendo, por tanto, ordenarse el pago de derechos dudosos o controversiales y distintos a los que indubitadamente emerjan del propio título (verbigracia, intereses, penalidad, etcétera).

1.3.4.4. Requisitos Del Proceso De Ejecución: La Obligación Contenida En El Título Debe Ser Cierta, Expresa y Exigible.

Carrión, J. (2008). el artículo 689° del Código Procesal Civil dispone como regla general que para que procesa la ejecución de la obligación contenida en el título debe **ser cierta, expresa y exigible, además de líquida o liquidable si se trata de sumas de dinero.** Una obligación es cierta cuando no existe duda de su existencia, es expresa cuando fluye del propio título y es exigible cuando se ha vencido el plazo otorgado para su cumplimiento y no se encuentra sujeta a condición alguna o si existiendo se ha satisfecho.

Carrión, J. (2008). El artículo 720° del Código Procesal Civil establece las exigencias para que se pueda promover un proceso de ejecución, como son el documento que contiene el título de ejecución, el estado de cuenta de saldo deudor y la tasación actualizada del bien y el respectivo certificado de gravamen cuando se trata de bienes registrables. El artículo 722° del Código Procesal Civil señala las causales por las que el emplazado puede formular contradicción, fuera de las cuales la contradicción será liminarmente rechazada; siendo una de ellas la de inexigibilidad de la obligación, que se configura cuando ella está sujeta a condiciones de lugar, plazo o cargo.

Carrión, J. (2008). Para promover procesos de ejecución es necesario que la obligación es necesario que la obligación contenida en el título sea cierta, expresa y exigible, tal como lo dispone el artículo 689° del Código Procesal Civil; una obligación resulta cierta cuando su objeto está señalada en el título mismo, es expresa cuando dicha obligación aparece en el título mismo, y exigible cuando el plazo se ha vencido y se ha verificado la condición o se ha cumplido la contraprestación que aparece en el título. Constituyen requisitos comunes a los procesos de ejecución la existencia del título que contenga obligación cierta, expresa y exigible siendo que, cuando se trata de una obligación de dar suma de dinero, esta debe ser líquida o liquidable mediante operación aritmética.

Carrión, J. (2008). Una obligación se considera cierta cuando es conocida como verdadera e indubitable. Expresa cuando manifiesta una intención o voluntad. Y exigible cuando se refiere a una obligación pura y simple, teniendo un plazo que haya vencido y que no esté sujeta a condición.

Carrión, J. (2008). En un proceso ejecutivo, no forma parte de la controversia el cumplimiento o incumplimiento de un contrato de compraventa, para que el proceso ejecutivo resulte viable se requiere de una obligación cierta, cuando es conocida como verdadera e indubitable, expresa, cuando manifiesta claramente una intención o voluntad, y es exigible cuando se refiere a una obligación pura, simple y tiene plazo que este haya vencido y no esté sujeta a condición.

Carrión, J. (2008). Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa, exigible y líquida o liquidable, de acuerdo al artículo 689° del Código Procesal Civil. Una obligación es cierta cuando los sujetos de la misma y las exigencias obligacionales tengan existencia.

Carrión, J. (2008). Que el agravio denunciado por el recurrente no puede prosperar toda vez que las instancias de mérito luego de valorar y compulsar los medios probatorios conforme lo exige la ley de la materia, concluyeron que el título de ejecución que se anexa a la demanda cumple con todos los requisitos de ley, estando constituido por la escritura pública de otorgamiento de crédito por obligaciones varias cuyo testimonio corre a fojas dieciocho a veinticinco acompañado con su respectivo recaudo del saldo deudor, es decir contiene una obligación cierta, expresa, exigible, líquida o liquidable mediante una simple operación aritmética conforme lo dispone el artículo 689° concordante con el artículo 720° del Código Procesal Civil.

1.3.4.5. Existencia Del Título Ejecutivo y De Ejecución Para Que Proceda La Ejecución.

Carrión, J. (2008). La base del procedimiento, es el título que trae aparejada ejecución; la autonomía de la acción ejecutiva tiene como fundamento el título, sin título no hay ejecución ni acción, el derecho está incorporado a este y las medidas de ejecución solo pueden efectivizarse sobre esta, la que debe ser suficiente y bastarse a sí mismo. Debe contener además, como requisitos intrínsecos que sean líquida, exigible, que el plazo haya esperado para que dé lugar la condena ejecutiva y la existencia de legitimación entre el acreedor y deudor.

Carrión, J. (2008). Se trata de una escritura pública para constituir título ejecutivo esta deberá contener obligaciones exigibles ejecutivamente pactum executivum sea de dar, hacer o no hacer, y que haya sido otorgado cumpliendo los requisitos señalados en la ley, en cuando a la forma y en cuando al fondo.

1.3.4.6. Legitimidad Para Obrar Pasiva en el Proceso de Ejecución.

Carrión, J. (2008). Si se pretende ejecutar la hipoteca referida, la acción debido dirigirse contra la deudora hipotecaria mencionada, pues ella es quien tiene la calidad de obligada en el título de ejecución, conforme lo establece el artículo 690° del Código Procesal Civil; pero en el caso de autos, solo se ha demandado a la responsable de la obligación garantizada y no a la deudora hipotecaria.

1.3.4.7. Obligaciones Del Que Interpone Una Acción Ejecutiva.

Carrión, J. (2008). Tratándose de una acción ejecutiva, el accionante está obligado a promover y recaudar su demanda con un título que amerite ejecución (es decir, con un título que se promueve de plano la pretensión del ejecutante).

1.3.4.8. Concepto Y Características Del Proceso De Ejecutivo.

Carrión, J. (2008). El proceso ejecutivo es aquel proceso en el que se tiene prueba que hace indubitable prima facie el derecho de quien hace uso de él, exigiendo el deudor moroso el cumplimiento de su obligación, y, en consecuencia, la ley le garantiza todas las facilidades incluida la reducción al mínimo de la defensa del contrario para conseguir su finalidad.

1.3.4.9. Diferencia Entre Título Ejecutivo Y Proceso Ejecutivo.

Carrión, J. (2008). Señala que el título ejecutivo es el documento en el que consta un derecho reconocido y cuya cualidad ejecutiva la declara la ley; y el proceso ejecutivo es aquel destinado a hacer efectivo ese derecho, de tal manera que si en el proceso de conocimiento, se parte de una situación de incertidumbre a fin de obtener una declaración jurisdiccional de certeza o la solución a un conflicto intersubjetivo de intereses, en el proceso ejecutivo se parte de un derecho cierto, pero insatisfecho.

1.3.4.10. Requisitos Para Ejercer La Acción Ejecutiva En El Proceso Ejecutivo.

Carrión, J. (2008). Para interponer válidamente la acción ejecutiva es necesario reunir conjuntamente los siguientes requisitos: título ejecutivo, obligación exigible, cantidad líquida, acreedor legítimo y deudor legítimo, si falta uno de estos requisitos no está expedida la acción ejecutiva.

1.3.4.11. Causa Petendi En El Proceso Ejecutivo: El Título Ejecutivo Sirve De Fundamento A La Pretensión Ejecutiva.

Carrión, J. (2008). Como lo señala el profesor español Juan Montero de Aroca el título ejecutivo establece por si solo, el hecho relevante para fundar la petición, individualizándola de las demás, no siendo previsto alegar nada distinto; agrega el citado jurista que en la demanda ejecutiva lo único que debe alegarse es i) que se tiene y se presenta un título de aquellos que la ley dice lleva aparejada ejecución, y ii) que la obligación documentada en el título cumple los requisitos legales, estas dos circunstancias deben desprenderse del título mismo y a partir de él nace el derecho del ejecutante a que el juez despache la ejecución y la lleve hasta el final (**Ensayos de Derecho Procesal, Bosch, 1996, p.370**).

1.3.4.12. Concepto Y Requisitos Del Proceso De Ejecución De Garantía.

Carrión, J. (2008). La ejecución de garantía es una acción estrictamente formal, que requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 720° del Código Procesal Civil, que exige al ejecutante anexar a la demanda el documento que contiene a la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor.

Carrión, J. (2008). En el caso de autos, el demandante presentó la cuenta del obligado principal y no del fiador solidario, lo cual no implica un incumplimiento de la norma antes citada; en consecuencia, la resolución de vista deviene en nula por contravenir las normas del debido proceso. El proceso de ejecución de garantía es una acción real que corresponde al titular de un derecho real de garantía para hacer efectiva la venta de la cosa, por incumplimiento en la obligación garantizada, lo que se despacha en virtud del título de ejecución constituido por el documento que contienen la garantía conjuntamente con el estado de cuenta de saldo y los demás requisitos exigibles por el artículo 720° del Código Procesal Civil.

1.3.4.13. Naturaleza Del Proceso De Ejecución De Garantías.

Carrión, J. (2008). Que estando a la naturaleza del proceso de ejecución de garantía diseñado para la inmediata satisfacción de las obligaciones preconstituidas, siempre que ella se traduzca en pretensiones liquidadas, no es necesario presentar documentos alguno adicional a la escritura de garantía hipotecaria puesto que esto no es un proceso ejecutivo.

1.3.4.14. Finalidad Del Proceso de Ejecución de Garantías.

Carrión, J. (2008). A que, el proceso de ejecución de garantías, además de su carácter formal y tramitación sui géneris (desde que no es constitutiva de derechos), tiene como finalidad permitir al

acreedor o titular de un derecho real en garantía, el pago de una obligación, al cual puede ser propia del otorgante de la garantía o de un tercero. Que el proceso de ejecución de garantía es aquel destinado a hacer efectivo el derecho contenido en el título de ejecución cuya finalidad la declara la ley, como es la escritura pública materia de Litis, proceso en los que los medios de defensa se encuentran señalados taxativamente en el artículo 722° del Código Procesal Civil de tal manera que, si en el proceso complejo (de conocimiento) se inicia en una situación de incertidumbre, a fin de obtener una declaración jurisdiccional de certeza o la solución a un conflicto intersubjetivo de intereses, en el presente proceso de ejecución se comienza en un derecho cierto, previamente determinado por las partes, pero insatisfecho por una de ellas.

1.3.4.15. Causa Petendi En El Proceso DE Ejecución De Garantías.

Carrión, J. (2008). Sobre la ejecución de garantía cuyo trámite está previsto en el artículo 720° y demás pertinentes del Código Procesal Civil; por consiguiente, la causa de pedir (causa petendi) en esta clase de procesos se reduce al título ejecutivo o de ejecución; siendo así, en esta clase de demanda, señala Montero Aroca, lo que debe alegarse es: 1) que se tiene y se presenta un título de aquellos que la ley dice que llevan aparejada ejecución, y 2) que la obligación documentada en el título cumple los requisitos legales. Estas dos circunstancias deben desprenderse del título mismo, y a partir de él nace el derecho del ejecutante a que el juez despache la ejecución y la lleve hasta el final (**Juan Montero Aroca, Ensayos de Derechos Procesal, Bosch, 1996, pág. 370**).

1.3.4.16. El Título Ejecutivo en el Proceso de Ejecución de Garantías.

Carrión, J. (2008). En el proceso de ejecución de garantías, el título de ejecución está constituido por el documento que contiene la garantía copulativamente con el estado de cuenta del saldo deudor y los demás documentos que enumera el artículo 720° del Código Procesal Civil, y no por los títulos valores que se puedan anexar para acreditar el reembolso del dinero.

Carrión, J. (2008). En consecuencia, la contradicción a la ejecución no puede sustentarse en la validez y/o nulidad de un pagaré, pues este no es el título en que se sustenta, siendo así, y al haber amparado las instancias de mérito, la contradicción sustentada en la nulidad formal del pagaré anexado a la demanda, se han transgredido, ciertamente, las normas que garantizan el derecho a un debido proceso.

Carrión, J. (2008). En el proceso de ejecución de garantías, el título está constituido por aquel documento que contiene la obligación con garantía real previamente constituida, a diferencia del proceso ejecutivo en que la acción procede en virtud de cualquiera de los títulos a los que la ley reconoce como ejecutivos.

Carrión, J. (2008). Debe dejarse establecido que en el proceso de ejecución de garantías basta que el ejecutante anexe a la demanda el documento que contiene la garantía y el estado de cuenta de saldo deudor, y los demás documentos que enumera el artículo 720° del Código Procesal Civil, y no títulos valores como el pagaré que acrediten el otorgamiento del crédito.

Carrión, J. (2008). Nuestro ordenamiento procesal, en el caso de los proceso de ejecución de garantías, conforme al artículo 720° del Código Procesal Civil concordante con el artículo 721° del mismo código, señala que para la procedencia de la demanda se requiere

el estado de cuenta de saldo deudor, y si el bien fuera inmueble, la respectiva tasación comercial, de tal modo, que nuestra legislación, para que el juez despache ejecución no solo exige el título de ejecución, desde ya requisitos primordiales, sino además aquel estado de saldo deudor y la tasación comercial, requisitos este que no viene al caso examinar.

1.3.5. ABUSO DE DERECHO.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>, El derecho y su ejercicio son distinguibles: el primero en cuanto atribución o facultad que corresponde a su titular, y el segundo en cuanto a la forma o modo de hacer uso de esa facultad. Esta distinción permite concebir lo que se ha llamado "abuso del derecho".

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>, El derecho no es absoluto, no puede ejercitarse de una manera que lastime los imperativos humanos de solidaridad social y de consideración intersubjetiva. De aquí que se haya ido elaborando una concepción en este orden de cosas que, en general, reciba consagración en el derecho moderno. Una serie de casos son apreciados como que constituyen un uso del derecho por su titular, de una manera que merece una apreciación peyorativa.

1.3.5.1. CONCEPTO Y NATURALEZA JURIDICOS

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. A decir de la doctrina, el abuso del derecho es un principio general del derecho que, como toda institución jurídica, atraviesa por dos momentos, uno fisiológico y el otro patológico.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. En el momento fisiológico, el abuso del derecho debe ser entendido, junto con la buena fe, como un límite intrínseco del mismo derecho subjetivo y ahí sí cabría su estudio dentro de la Teoría General del Derecho (como lo sostiene Fernández Sessarego).

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. En cambio, en el momento patológico, el abuso del derecho se asimila, bien a los principios de la responsabilidad civil (cuando se produce un daño o hay amenaza del mismo) o bien a las reglas de la ineficacia (cuando nos encontramos frente a una pretensión procesal abusiva). Se dice del ejercicio de un derecho excediendo los límites fijados por la buena fe o por el fin en vista del cual ese derecho se ha conferido.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. Señala que los fundamentos para reprimir el ejercicio abusivo del Derecho: Los fundamentos que se han dado para reprimir el ejercicio abusivo de los derechos, pueden reducirse a uno solo: ningún derecho subjetivo es ilimitado y no puede serlo, sencillamente, porque no habría orden social posible.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. De ello se desprende que el surgimiento del abuso del derecho puede juzgarse a través de alguno o algunos de estos criterios:

- a) El derecho esté formalmente reconocido.
- b) intención de causar perjuicio o dañar (animus nocendi).
- c) actuar de manera no razonable.
- d) conducta contraria a las buenas costumbres.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. Dentro de esta corriente objetiva son numerosos los autores que vinculan el ejercicio abusivo con la transgresión ya sea del principio de la buena fe como de aquel referido a la moral o a las buenas costumbres.

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. El derecho y su ejercicio son distinguibles: el primero en cuanto atribución o facultad que corresponde a su titular, y el segundo en cuanto a la forma o modo de hacer uso de esa facultad. Esta distinción permite concebir lo que se ha llamado "abuso del derecho".

Asencia,H.<http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>. El derecho no es absoluto, no puede ejercitarse de una manera que lastime los imperativos humanos de solidaridad social y de consideración intersubjetiva.

1.3.6. CLAUSULAS ABUSIVAS.

Budí, F. (2015), <http://www.budi-abogados.com/clusulasabusivas-o-leoninas-concepto/>, Las cláusulas abusivas son aquellas estipulaciones, disposiciones o normas contractuales) donde el consumidor o el usuario no tiene margen o espacio de negociación, es decir vienen impuestas, lo que implica que aquél ni las consiente expresamente ni puede modificar sus características, colisionan con las normas de la buena fe perjudicando al consumidor o usuario y generan un desequilibrio relevante a favor de la parte que las ha impuesto y en contra del consumidor o usuario.

Budí, F. (2015), <http://www.budi-abogados.com/clusulasabusivas-o-leoninas-concepto/>, Aunque las cláusulas abusivas se encuentran en la mayoría de los casos en contratos celebrados con consumidores o usuarios, pueden darse igualmente en cualquier

tipo de negociación contractual, por ejemplo entre empresarios o profesionales, donde una de las partes no ha tenido su margen de negociación, es decir, no ha podido arbitrar, defender o exponer sus intereses precontractuales que han devenido en el contrato posteriormente celebrado.

1.3.6.1. CONFIGURACIÓN DE LAS CLÁUSULAS ABUSIVAS:

Budí, F. (2015), <http://www.budi-abogados.com/clausulasabusivas-o-leoninas-concepto/>, Son:

- 1.- Redactadas unilateralmente,
- 2.- Perjuicio de una de las partes,
- 3.- Las cláusulas abusivas van en contra de la buena fe
- 5.- No son negociables, el usuario de adhiere.

1.4 Formulación al problema

¿Qué consecuencias se evidencian del contrato de garantía hipotecaria en los procesos de ejecución, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.

1.5 Justificación del estudio

Valor Teórico: La presente investigación tendrá un valor teórico referente a las variables de estudio, ya que se evaluará a la variable de los efectos de la garantía hipotecaria, con la teoría de Martínez, J. (2010), esto con el fin de determinar el efecto que tiene el contrato de garantía hipotecaria, que originan una violación a los principios del contrato, abuso de derecho en un proceso, violación al artículo 2° literal 14 de la Constitución Política del Perú; en la cantidad de procesos de ejecución de garantía hipotecaria resueltos en el tiempo establecido en la investigación.

Implicancia Práctica: Con la ejecución de la investigación se pretende conocer la cantidad de procesos de ejecución de garantía hipotecaria resueltos en el distrito de Tarapoto, que originen una violación a los principios del contrato, abuso de derecho en un proceso, violación al artículo 2° literal 14) de la constitución política del Perú.

Relevancia social: La investigación tiene transcendencia social, ya que va a permitir al investigador brindar información oportuna con respecto a la cantidad de 45 procesos de ejecución de garantía hipotecaria que se ejecutan sin actualización del saldo deudor, ni la actualización debida de la tasación de la propiedad originándose que ante la pretensión civil se manifiesta en realidad por incumplimiento imparcial, originando abuso de derecho en un derecho, transgrediéndose al artículo 2° literal 14 de la Constitución Política del Perú; y violación a los principios del contrato; originados por los contratos de garantía hipotecaria dentro del distrito de Tarapoto.

Metodología: Con la realización de la presente investigación se contribuirá al conocimiento de la forma del contenido de una garantía hipotecaria y la forma del modus operandi de los bancos frente a la existencia de incumplimientos imparciales de pagos estipulados en el contrato de garantía hipotecaria y la manera del ejercicio del abuso de derecho ante la presentación de las pretensiones civiles en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria a ocurrir en el distrito de Tarapoto durante el periodo 2015, dejándose que la presente investigación se servirá de instrumentos de análisis de documentales los cuales nos arrojarán resultados al desarrollo de investigación del uso inapropiado de los bancos frente al derecho de propietario del inmueble ante la existencia del incumplimiento parcial de la garantía hipotecaria.

1.6 Hipótesis

1.6.1. Hipótesis General:

Las consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria son: la existencia de abuso de derecho, cláusulas abusivas o cláusulas unilaterales, la no actualización del saldo deudor y no actualización de la tasación del bien hipotecado, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.

1.6.2. Hipótesis Afirmativa:

Si son consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria: la existencia de abuso de derecho, cláusulas abusivas o cláusulas unilaterales, la no actualización del saldo deudor y no actualización de la tasación del bien hipotecado, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.

1.6.3. Hipótesis Negativa:

No son consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria: la existencia de abuso de derecho, cláusulas abusivas o cláusulas unilaterales, la no actualización del saldo deudor y no actualización de la tasación del bien hipotecado, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.

1.7. Objetivo

1.7.1. Objetivo General

Determinar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria que influye en los procesos de ejecución en el Primer Juzgado civil del distrito de Tarapoto 2015.

1.7.2. Objetivo Específicos

1.- Analizar el número de procesos judiciales, donde no se ha realizado la actualización de la tasación del bien hipotecado y el saldo deudor, durante el proceso de ejecución de la garantía en el Primer juzgado Civil de Tarapoto, el cual será mediante una búsqueda documental.

2.- Identificar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en función con cláusulas abusivas o unilaterales que influye en los procesos de ejecución; en el Juzgado Civil del distrito de Tarapoto 2015, el cual se medirá en base a una entrevista a Jueces del Primer Juzgado Civil.

3.- Identificar del contrato de garantía hipotecaria, si son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, dicho objetivo será medido mediante una encuesta a abogados particulares.

II. METODOLOGÍA

2.1. Diseño de investigación

Hernández, Fernández y Batista. L (2014), Metodología de la Investigación: será Transversal correlacionales/causales; porque tienen como objetivo describir las relaciones entre dos o más variables en un momento determinado, los datos se recolectaron en un solo espacio y tiempo, con el propósito de describir y analizar las variables en el momento dado. Los diseños transeccionales o transversal correlacionales – causales, las causas y sus efectos ya ocurrieron en la realidad (estaban dados y manifestados) o suceden durante el desarrollo del estudio y quien los investiga los observa y los reporta.



Dónde:

M = El Contrato de Garantía Hipotecaria.

O1 = El Abuso de Derecho en las pretensiones civiles.

O2 = Ejecución de Garantía Hipotecaria.

R = Relación de las variables de estudio

2.2. Variables, Operacionalización

Variable I : Contrato de garantía hipotecaria.

Variable II : Procesos de ejecución.

Operacionalización de variables

Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de Medición
CONTRATOS DE GARANTIA HIPOTECARIA	<p>(Código Civil de 1984) define la hipoteca en su artículo 1097° precisando que por la hipoteca se afecta un inmueble en garantía del cumplimiento de cualquier obligación, propia o de un tercero, es lo que se llama hipoteca convencional. En esta definición se precisa que la hipoteca recae únicamente sobre inmuebles, no en muebles; sin embargo, por extensión, se considera como inmuebles a los aviones, trenes y navíos, sobre los cuales también se puede constituir una hipoteca.</p>	<p>Para evaluar la variable independiente se aplicará una encuesta a abogados particulares del distrito de Tarapoto para medir la percepción de la elaboración de los contratos de garantía hipotecaria</p>	CONTRATOS CON CLAUSULAS UNILATERALES SIN CONOCIMIENTO DEL DEUDOR	CONTRATO HIPOTECARIO	Nominal
			CONTRATOS CON CLAUSULAS DE ABUSO DE DERECHO SIN ASISTENCIA LEGAL DEL DEUDOR	<i>Contratos de Garantía Hipotecaria</i>	
			CONTRATOS CON REFINANCIACION DE DEUDA POR PARTE DEL DEUDOR QUE VULNERAN LOS PRINCIPIOS DEL CONTRATO.	<p>Contratos de Anticresis en Garantía Hipotecaria</p> <p>Contratos de Tercero Garantía Hipotecaria</p>	
Variable	Definición conceptual	Definición operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala valorativa
PROCESOS DE EJECUCION	<p>“La acción ejecutiva se concreta en actos de inmediata agresión del patrimonio del deudor y de ahí el carácter típico de unilateralidad que ella presenta y la estructura no contradictoria del proceso , Esta acción se concreta con progresivas modificaciones respecto del bien objeto de la ejecución que tienden a determinar aquel acto (de venta y cumplimiento) que el deudor debía cumplir y no ha cumplido SATTA, 1971, Volumen II, 10)</p>	<p>Para evaluar la variable dependiente se aplicará una entrevista para medir la percepción de los jueces del Juzgado civil del Distrito de Tarapoto, en función a las pretensiones civiles de ejecución de garantía hipotecaria.</p>	<p>PRETENSIONES CIVILES DE LOS PROCESOS DE EJECUCION DE GARANTIAS HIPOTECARIAS</p> <p>PETITORIOS EN DEMANDAS DE EJECUCION DE GARANTIA HIPOTECARIA EN FUNCION AL PAGO DEL DEUDOR CON SALDO ATRASADO</p>	<p>DEMANDAS DE EJECUCION</p> <p>Pretensiones Civiles sin la no actualización del saldo deudor y en la tasación del bien inmueble hipotecado.</p>	Nominal
		Búsqueda Documental.		<p>Pretensiones Civiles por Ejecución de Garantía Hipotecaria por incumplimiento parcial</p>	

2.3 Población y muestra.

2.3.1. Población:

La población estará conformada por todos los procesos de ejecución de garantía durante el periodo 2015, es decir, 31 expedientes del Primer Juzgado Civil de Tarapoto, que contenga información de los casos que fueron resueltos en el año de estudio.

2.3.2. Muestra:

La muestra estará conformada por la población de la presente investigación, es decir, todos los documentos concernientes a los procesos de ejecución de garantía hipotecaria resueltos en el distrito de Tarapoto, que contenga el Juzgado Civil de Tarapoto, durante el año 2015.

2.4 Técnica e instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad.

2.4.1. Técnicas e instrumentos:

- **Búsqueda Documental:** revisión de expedientes del Primer Juzgado Civil de Tarapoto.
- **Entrevista:** dirigida a Jueces del Primer y Segundo Juzgado Civil de Tarapoto.
- **Encuesta:** dirigida a abogados particulares.

2.4.2. Validación y Confiabilidad del Instrumento.

El instrumento será validado mediante la firma del metodólogo, asesor temático y por dos abogados externos especializados en la materia de derecho procesal civil.

2.4.3. Confiabilidad.

Para la confiabilidad de los instrumentos de aplicación se hizo uso de la herramienta estadística denominada Alfa de Cronbach.

Confiabilidad de la entrevista realizada a los Jueces del Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto.

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	2	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	2	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,933	7

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
P1	9,00	8,000	1,000	,900
P2	9,50	12,500	,000	,960
P3	9,00	8,000	1,000	,900
P4	9,00	8,000	1,000	,900
P5	9,00	8,000	1,000	,900
P6	9,00	8,000	1,000	,900
P7	8,50	12,500	,000	,960

Confiabilidad de la encuesta realizada a abogados particulares de Tarapoto.

Resumen de procesamiento de casos

		N	%
Casos	Válido	13	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	13	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Estadísticas de fiabilidad

Alfa de Cronbach	N de elementos
,806	5

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
PREG1	6,00	1,500	,776	,707
PREG2	5,85	1,641	,484	,812
PREG3	5,85	1,308	,830	,680
PREG4	6,00	1,500	,776	,707
PREG5	5,23	2,526	,000	,860

2.5. Métodos de análisis de datos.

Los resultados obtenidos por la aplicación de los instrumentos: **Entrevista y Encuesta** se trabajaran a través de un paquete estadístico EPINFO.

2.6. Aspectos éticos. (No corresponde).

III. RESULTADOS.

3.1. Análisis de los Resultados.

3.1.1. Instrumentos De Investigación - Búsqueda Documental en el Legajo de autos finales del 2015 del Primer Juzgado Civil de Tarapoto.

N°	Número de Expediente	Actualización de la Tasación de Bien Hipotecado		Actualización del Saldo Deudor	
		SI	NO	SI	NO
1	773-2015	x			x
2	238-2015	x			x
3	393-2015	x			x
4	329-2015		x		x
5	331-2015		x		x
6	353-2015		x		x
7	392-2015		x	x	
8	812-2015	x		x	
9	641-2015	x		x	
10	25-2015	x		x	
11	269-2015	x		x	
12	307-2015	x		x	
13	799-2015	x		x	
14	1122-2014		x	x	
15	150-2015	x		x	
16	386-2015	x		x	
17	389-2015		x		x
18	408-2015		x		x
19	640-2015	x			x
20	531-2015	x		x	
21	652-2015	x		x	
22	467-2015	x		x	
23	717-2015	x		x	
24	856-2015	x		x	
25	627-2015	x		x	
26	570-2015	x		x	
27	654-2015	x			x
28	403-2015	x		x	
29	862-2015	x		x	
30	369-2015		x		x
31	490-2015	x		x	

Interpretación:

Mediante la búsqueda documental realizada, se ha podido determinar que de los treinta y uno expedientes encontrados, Y mediante el instrumento aplicado, que en este caso es una búsqueda documental, el 74% si actualiza la tasación del bien hipotecado y el otro 26 % no lo hace, mientras que en la actualización del saldo deudor el 65% si lo actualiza y el otro 35% no, en los proceso que no se actualiza la tasación del bien hipotecado, el ejecutante se sostiene en que al momento de firmar el contrato de garantía hipotecaria se fijó un monto ya determinado y que este ya no requeriría de actualizar el valor del bien a la hora de ejecutar del bien, pretensiones que carecen de fundamentos ya que los Jueces de oficio pueden solicitar una nueva valorización del bien hipotecado, con el fin de igualdad y que no se vea afectado el ejecutado, y este actuar está claramente establecido en el artículo 729 del Código Procesal Civil.

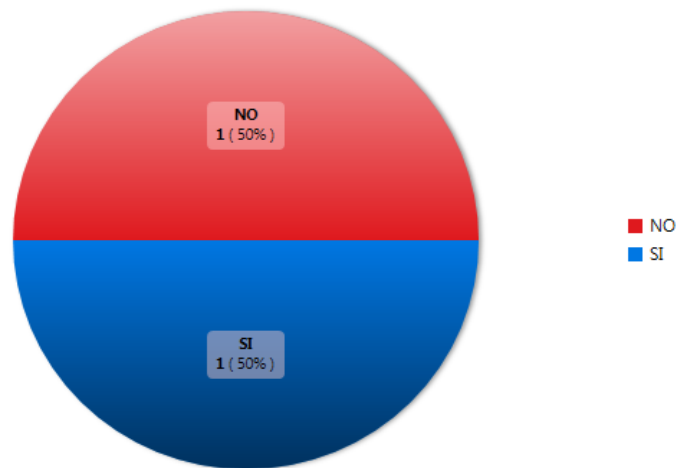
3.1.2. Instrumento de Investigación - Entrevista dirigida a los dos Jueces del primero y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

Pregunta N°01: ¿Cree que existe abuso de derecho en las cláusulas de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras?

Frecuencia		
P1	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	50.00 %
SI	1	50.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°01: ABUSO DE DERECHO



P1

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

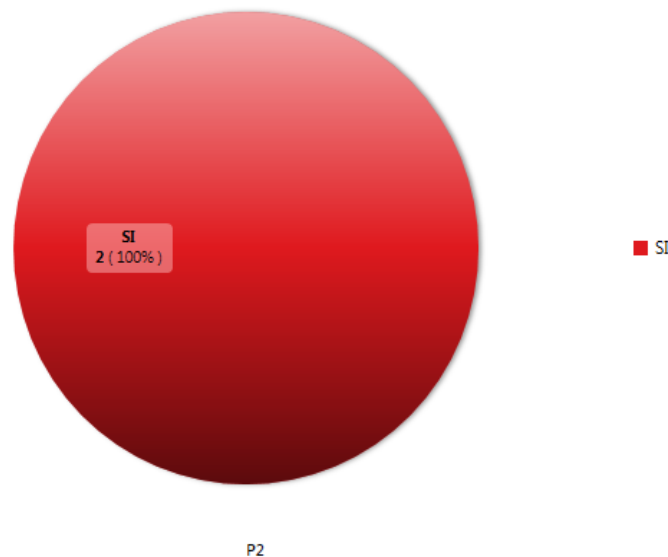
En referencia al gráfico N° 01; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), se tiene que el 50% está en desacuerdo que existe abuso de derecho en las cláusulas de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°02: ¿En las demandas de ejecución de garantía hipotecaria, las entidades financieras actualizan la tasación del bien inmueble y el saldo deudor al ejecutar la garantía hipotecaria?

Frecuencia		
P2	Frecuencia	Porcentaje
SI	2	100.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°02: ACTUALIZACIÓN DE LA TASACIÓN



Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

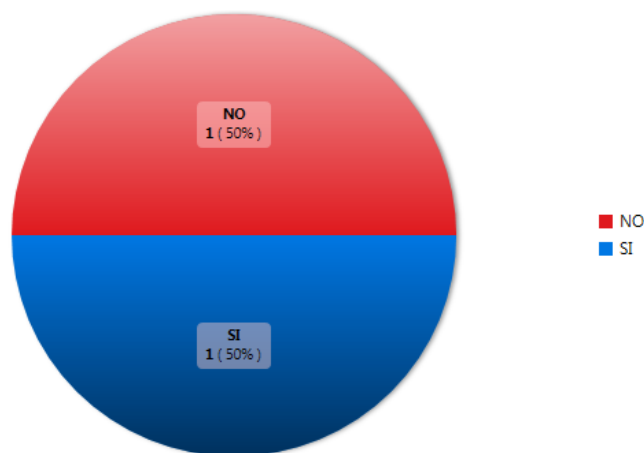
En referencia al gráfico N° 02; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), el 100% en su totalidad manifestó que las entidades financieras si actualizan la tasación del bien inmueble y el saldo deudor al ejecutar la garantía hipotecaria.

Pregunta N°03: ¿Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de los principios del contrato, en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria?

Frequency		
P3	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	50.00 %
SI	1	50.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°03: VULNERACION DE LOS PRINCIPIOS DEL CONTRATO



P3

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

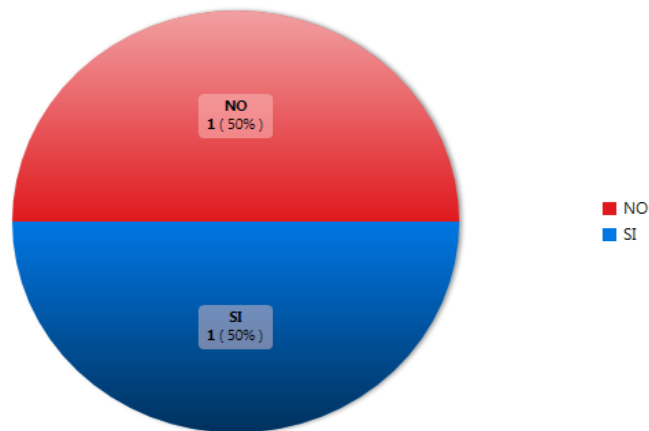
En referencia al gráfico N° 03; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), se tiene que el 50% está en desacuerdo que se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de los principios del contrato, en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°04: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de derechos del deudor?

Frecuencia		
P4	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	50.00 %
SI	1	50.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°04: VULNERACIÓN DE DERECHOS DEL DEUDOR



P4

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

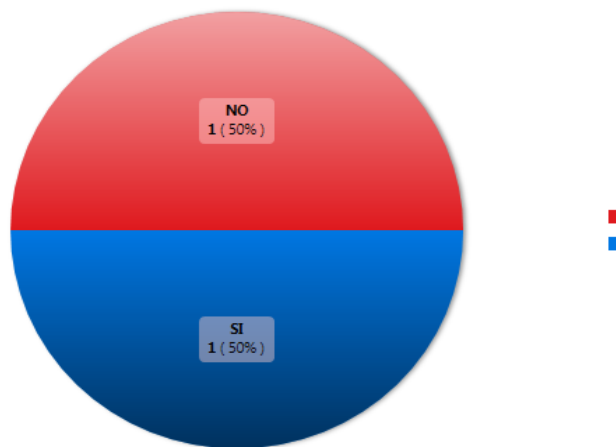
En referencia al gráfico N° 04; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), se tiene que el 50% está en desacuerdo que en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de derechos del deudor, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°05: ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía el uso de cláusulas unilaterales?

Frecuencia		
P5	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	50.00 %
SI	1	50.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°05: CLÁUSULAS UNILATERALES



P5

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

En referencia al gráfico N° 05; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), se tiene que el 50% está en desacuerdo que en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía el uso de cláusulas unilaterales, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo.

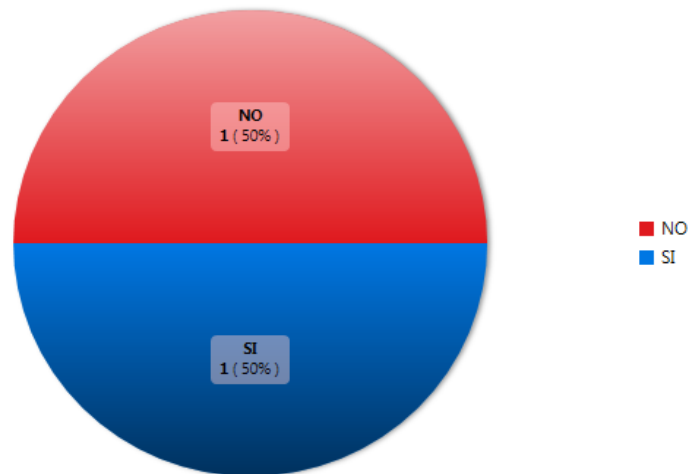
Pregunta N°06: ¿Considera usted que los contratos de garantía hipotecaria que son instrumentos legales, son usados de manera abusiva por las entidades financieras?

Frecuencia

P6	Frecuencia	Porcentaje
NO	1	50.00 %
SI	1	50.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRÁFICO N°06: CONTRATOS USADOS DE MANERA ABUSIVA



P6

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

En referencia al gráfico N° 06; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), se tiene que el 50% está en desacuerdo que los contratos de garantía hipotecaria que son instrumentos legales, sean usados de manera abusiva por las entidades financieras, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°07: ¿La pretensión de ejecución de garantía hipotecaria es ejecutable solo con el hecho que el deudor se atrasa con una cuota, a pesar que en el contrato no está estipulado dicha acción ante un incumplimiento parcial?

Frecuencia		
P7	Frecuencia	Porcentaje
NO	2	100.00 %
Total	2	100.00 %

Fuente: entrevista a los jueces del Primer y segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

GRAFICO N°07: INCUMPLIMIENTO PARCIAL



P7

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

En referencia al gráfico N° 07; del 100% de la población entrevistada, representada por dos participantes (2 jueces del Juzgado Civil), el 100% en su totalidad manifestó que la ejecución de garantía hipotecaria no es ejecutable solo con el hecho que el deudor se atrasa con una cuota.

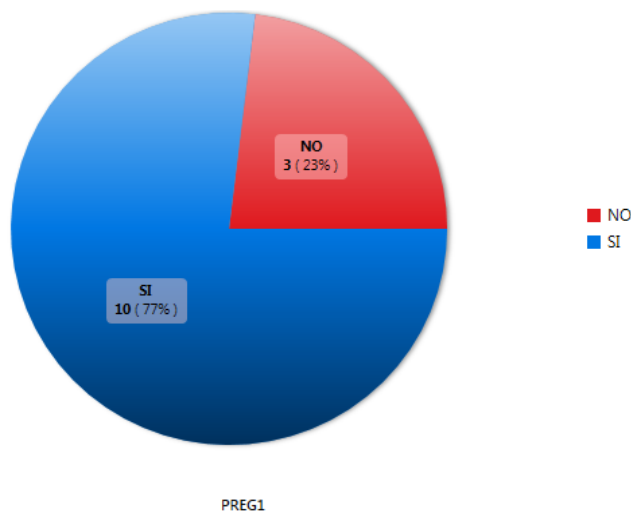
3.1.3. Instrumento de Investigación - Encuesta dirigida a 13 abogados particulares de Tarapoto.

Pregunta N°01: ¿Existe abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores?

Frecuencia		
PREG1	Frecuencia	Porcentaje
NO	3	23.08 %
SI	10	76.92 %
Total	13	100.00 %

Fuente: encuesta a abogados particulares en Tarapoto.

GRÁFICO N°01: BUSO DE DERECHO



Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

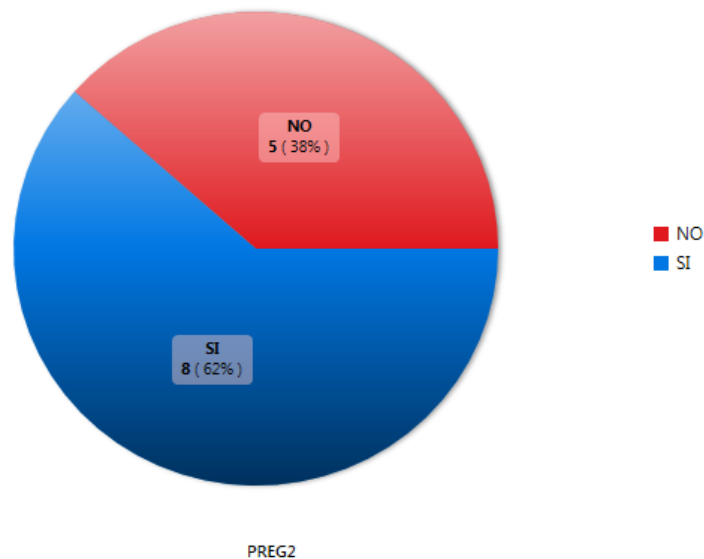
En referencia al gráfico N° 01; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 23% está en desacuerdo de que exista abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores, mientras que el otro 77% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°02: ¿Las entidades financieras actualizan el saldo deudor a la hora de ejecutar una garantía hipotecaria?

Frecuencia		
PREG2	Frecuencia	Porcentaje
NO	5	38.46 %
SI	8	61.54 %
Total	13	100.00 %

Fuente: encuesta a abogados particulares en Tarapoto.

GRÁFICO N°02: ACTUALIZACIÓN DEL SALDO DEUDOR



Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

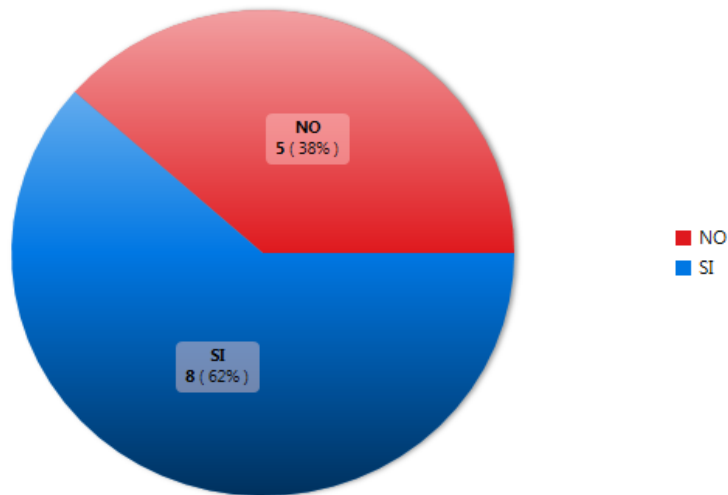
En referencia al gráfico N° 02; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 38% está en desacuerdo que las entidades financieras no actualizan el saldo deudor a la hora de ejecutar una garantía hipotecaria, mientras que el otro 62% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°03: ¿Las entidades financieras actualizan la tasación del bien hipotecado durante el proceso de la ejecución de la garantía?

Frecuencia		
PREG3	Frecuencia	Porcentaje
NO	5	38.46 %
SI	8	61.54 %
Total	13	100.00 %

Fuente: encuesta a abogados particulares en Tarapoto.

GRÁFICO N°03: ACTUALIZACIÓN DEL BIEN HIPOTECADO



PREG3

Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

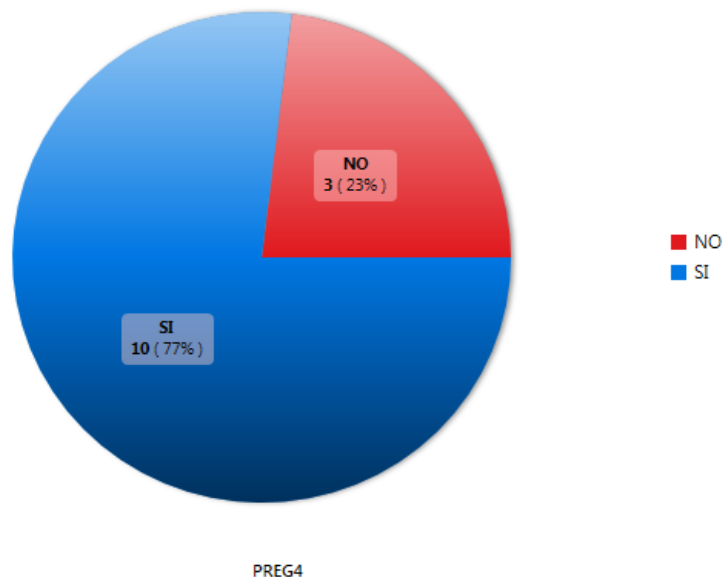
En referencia al gráfico N° 03; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 38% está en desacuerdo que las entidades financieras no actualizan la tasación del bien hipotecado durante el proceso de la ejecución de la garantía, mientras que el otro 62% indica estar de acuerdo.

Pregunta N°04: ¿Los contrato de garantía hipotecaria son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras?

Frecuencia		
PREG4	Frecuencia	Porcentaje
NO	3	23.08 %
SI	10	76.92 %
Total	13	100.00 %

Fuente: encuesta a abogados particulares en Tarapoto.

GRÁFICO N°04: CONTRATOS USADOS DE MANERA ABUSIVA



Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

En referencia al grafico N° 04; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 23% está en desacuerdo que los contrato de garantía hipotecaria sean usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, mientras que el otro 77% indica estar de acuerdo.

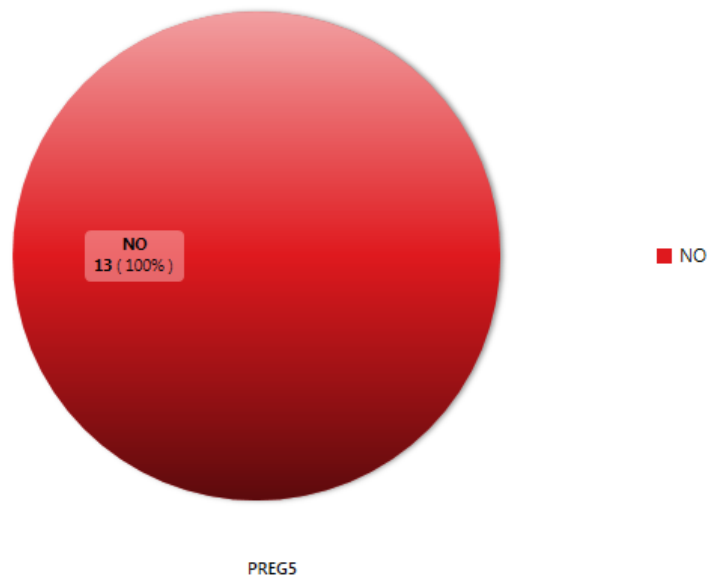
Pregunta N°05: ¿Las garantías hipotecaria se ejecuta ante el incumpliendo parcial de deudor a pesar que esto no establezca en el contrato?

Frecuencia

PREG5	Frecuencia	Porcentaje
NO	13	100.00 %
Total	13	100.00 %

Fuente: encuesta a abogados particulares en Tarapoto.

GRÁFICO N°05: INCUMPLIMIENTO PARCIAL



Fuente: elaboración propia.

Interpretación:

En referencia al grafico N° 05; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), el 100% en su totalidad manifestó que Las garantías hipotecaria no se ejecutan ante el incumpliendo parcial (vencido una cuota) en donde no este establecido en el contrato.

IV. DISCUSIÓN.

- La presente investigación permite establecer el razonamiento respecto al abuso de derecho en cláusulas unilaterales, para lo cual se tomó como antecedente el trabajo de **Menéndez. I. (2010) en su tesis de pregrado: Análisis jurídico de la hipoteca bancaria y los obstáculos al ejercicio del derecho constitucional de propiedad. Universidad de San Carlos de Guatemala.** Donde se concluye que: **(1)** existe una violación al derecho constitucional de propiedad ya que las instituciones de crédito pretenden imponer al deudor hipotecario la prohibición de enajenar su propiedad sin su consentimiento como acreedor. **(2)** Las entidades de crédito acogen un modelo de contrato en el que incluyen unilateralmente una serie de cláusulas pre redactadas, en las cuales existen limitaciones al derecho de propiedad del deudor por lo que las cláusulas violatorias de tal derecho deben ser declaradas nulas de pleno derecho por ser inconstitucionales. Como teoría relacionada al tema se tomó lo manifestado. Y mediante el instrumento aplicado que en este caso es una entrevista, según la **pregunta N°01**; del 100% de la población entrevistada representada por 02 participantes (2 Jueces del Juzgado Civil especializados en la materia), se tiene que el 50% está en desacuerdo en que exista abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria, mientras que el otro 50% indica estar de acuerdo, y en referencia al gráfico N° 01; del 100% de la población encuestada, representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 23% está en desacuerdo de que exista abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores, mientras que el otro 77% indica estar de acuerdo.

- **En el año 2009, Odar, L. en su tesis de pregrado: Relación del control del abuso procesal, en la determinación unilateral del estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, en los procesos de ejecución de garantía iniciado por entidades financieras en el Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto, en los meses de mayo a noviembre del año 2008. Universidad Cesar Vallejo – Tarapoto.** En donde llego a las siguientes conclusiones: **(2)** existe control sobre los posibles abusos procesales de las entidades financieras en los procesos de ejecución de garantías, en la presentación de los saldos deudores y la tasación comercial ya que el código procesal civil faculta que éstas sean presentadas de manera unilateral. **(4)** el principio de la proscripción del abuso del proceso suple este vacío en el sentido que estas no pueden ser cuestionadas, por tanto el juez y la parte puede solicitar bajo este principio que se realice una nueva liquidación de saldo deudor y una nueva tasación siempre y cuando sea evidente que el saldo deudor o la tasación son desproporcionadas o arbitrarias. **(5)** el juez como director del proceso está facultado para revisar el estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, aun si estas no han sido cuestionadas por la parte ejecutada. Y mediante el instrumento aplicado, que en este caso es una búsqueda documental, el 74% si actualiza la tasación del bien hipotecado y el otro 26 % no lo hace, mientras que en la actualización del saldo deudor el 65% si lo actualiza y el otro 35% no.

- La presente investigación permite establecer el razonamiento respecto al uso abusivo de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras, para lo cual se tomó como antecedente el trabajo de **En el año 2010, Menéndez, I. en su tesis de pregrado: Análisis jurídico de la hipoteca bancaria y los obstáculos al ejercicio del derecho constitucional de propiedad. Universidad de San Carlos de Guatemala.** En donde llego a las siguientes conclusiones: **(4)** existe omisión de parte de los órganos fiscalizadores del Estado quienes no verifican el respeto al derecho de propiedad en las cláusulas de contrato de adhesión de las instituciones de crédito. **(5)** cualquier persona que por contrato de mutuo con garantía hipotecaria se encuentre obligado ante una institución de crédito no debe cumplir con la cláusula restrictiva de su derecho de propiedad aunque así lo establezca el contrato ya que el principio de la autonomía de la voluntad, no puede limitar los derechos constitucionales. Y mediante el instrumento aplicado que en este caso es una encuesta, según la **pregunta N°04**; del 100% de la población entrevistada representada por trece participantes (13 abogados particulares), se tiene que el 23% está en desacuerdo que los contrato de garantía hipotecaria sean usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, mientras que el otro 77% indica estar de acuerdo.

V. CONCLUSIONES

- Se concluye Que, respecto al objetivo general se concluye que las consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria se reflejan en la afectación de los derechos del deudor, ya que estos se tienen que someter o adherir a los contratos que establecen las entidades financieras, cometándose un abuso de derecho al establecer cláusulas abusivas, amparándose que dichas clausulas aseguraran su patrimonio, pero que directamente afectan los derechos del deudor. Y estas cláusulas abusivas son establecidas en la mayoría de los contratos de garantía hipotecaria, donde restringen el derecho de propiedad del usuario, derecho que está reconocido en el Artículo 70° de la Constitución política del Perú en concordancia con el Artículo 923° del Código Civil.
- Se pudo identificar, que de los procesos judiciales en materia de ejecución de garantía existe un porcentaje de 35% que han cuestionado el saldo deudor y un 26% la tasación del bien hipotecado, alegando que no se encuentran acorde a la actualidad, y de la entrevista realizada a los Jueces de los Juzgados Civiles se concluye que ellos como directores del proceso tienen la facultado para revisar el estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, por más que los ejecutantes aleguen que en el contrato se haya pactado que el bien será ejecutara al precio estipulado en el tiempo que se firmó en contrato de garantía hipotecaria. Y que esta atribución que tiene el Juez está prescrito en el Artículo 729° del Código Procesal Civil aun si estas no han sido cuestionadas por la parte ejecutada.
- De la entrevista realizada a los Jueces de Primer y Segundos Juzgado Civil se concluye que el 50% afirma que si existen cláusulas abusivas que directamente afectan al derecho del usuario o deudor, que terminan aceptando dichas clausulas por la necesidad y urgencia que requieren de dicho préstamo, y las entidades financieras se aprovecha de esta situación para salvaguardar su dinero, ejerciendo un abuso de su derecho como acreedor, mientras que el otro 50% señala que no.

- Se pudo establecer que, mediante la encuesta realizada a los abogados particulares se concluye, el 77% afirma que las entidades financieras hacen uso de los contratos de garantía hipotecaria de manera abusiva ante los usuarios, ya que dichos contratos solo son estipulados de manera unilateral y que los usuarios solo se tienen de adherir sin derecho a cuestionar o negociar alguna de las cláusulas que conforman el contrato.

VI. RECOMENDACIONES

- Se recomienda, que el Estado a través de la SBS y el órgano que protege al consumidor financiero le otorgue mayor protección y seguridad, ante los abusos cometidos por las entidades financieras que ejercen su derecho como acreedor de manera abusiva y dolosa.
- Se resalta el buen profesionalismo que los Jueces tienen a la hora de direccionar, admitir o ejecutar una garantía hipotecaria, en función a que el saldo deudor y la tasación del bien hipotecado, estén debidamente actualizado basándose en la igualdad ante la ley y que no se afecte al deudor.
- Se recomienda, que las entidades financieras no ejerzan su derecho de acreedor de manera abusiva estipulando cláusulas abusivas contra los deudores, restringiéndoles su derecho de propiedad.

VII. REFERENCIAS

LIBROS

- **Atilio, A. (2009)**, Función Económica Del Contrato, Abeledo Perrot, Argentina.
- **Cárdenas, C. (2000)**, Autonomía privada, Contrato y Constitución en Contrato y Mercado, Gaceta Jurídica, Jurídica Editores, Lima, 2000.
- **Carrión, J. (2008)**, Procesos de Ejecución, Grijley.
- **De la Puente, M. (2013)**, El Contrato en General, palestra.
- **Hernández, R, Fernández, C y Batista, L. (2014)**, Metodología de la Investigación, sexta edición, McGRAW-HILL/INTERAMERICA EDITORES, S.A. DE C.V.
- **Ledesma, M. (2010)**, Los Nuevos Procesos de Ejecución y Cautelar, Gaceta Jurídica.
- **Messineo, F. (1986)**, Doctrina General del Contrato, T. 1, Ediciones Jurídicas Europa - América, Buenos Aires.
- **Roppo, V. (2013)**, El Contrato, Gaceta Jurídica.
- **Villacorta, A. (2001)**, Productos y Servicios Financieros – Operaciones Financieras, Pacífico Editores.

TESIS

- **Calvo, G. (2012)**, tratados para la creación e implementación de la hipoteca centroamericana entre las repúblicas de Guatemala, el salvador, honduras, Nicaragua, costa rica, panamá y república Dominicana. Universidad de Costa Rica.
- **Figuroa, S. (2010)**, ¿es eficiente tener un sistema de derechos reales numerus clausus? Universidad Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú.
- **Menéndez, I. (2010)**, Análisis jurídico de la hipoteca bancaria y los obstáculos al ejercicio del derecho constitucional de propiedad. Universidad de San Carlos de Guatemala.
- **Miles, S. (2010)**, la cláusula de garantía general hipotecaria. Universidad de Chile. Santiago de Chile.

- **Odar, L. (2009)**, Relación del control del abuso procesal, en la determinación unilateral del estado de cuenta del saldo deudor y la tasación comercial del valor del bien, en los procesos de ejecución de garantía iniciado por entidades financieras en el Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto, en los meses de mayo a noviembre del año 2008. Universidad Cesar Vallejo – Tarapoto.
- **Renata, P. (2011)**, La efectiva operatividad del sobrante del remate en las ejecuciones en vía de apremio con garantía hipotecaria, a favor del ejecutado promovidas por personas individuales o jurídicas, a través de la reforma del artículo 312 segundo párrafo, del decreto ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil. Universidad de San Carlos de Guatemala. Guatemala.

REVISTAS

- **La Revista Banco de España Memoria del Servicio de Reclamaciones, (2008), pag.89.**Recuperado de:
http://www.bde.es/f/webbde/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/MemoriaServicioReclamaciones/15/MR2015_Documento_Completo.pdf
- **Comunidades Europeas (Bruselas, 19.7.2005 COM (2005) 327 final, Recuperado de:**
[http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com\(2005\)0327_/com_com\(2005\)0327_es.pdf](http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2004_2009/documents/com/com_com(2005)0327_/com_com(2005)0327_es.pdf)
- **Libro Verde sobre La política de los servicios financieros (2005-2010) COM (2005) 177, apartado 4, pág. 12.)** Recuperado de:
http://ec.europa.eu/internal_market/finances/docs/white_paper/white_paper_es.pdf
- **Martínez, C. (2014)**, Indret revista para el análisis del derecho, La depreciación del inmueble en la ejecución hipotecaria: tensiones entre acreedor y deudor y las últimas reformas legales, 2014. Recuperado de: http://www.indret.com/pdf/1055_es.pdf

- **Herrera, B y Alfaro, D. (2011)**, El nuevo derecho de garantías en el derecho colombiano y en el derecho comparado. Justicia Juris, ISSN 1692-8571, Vol. 7. N° 1. Enero - Junio 2011 Pág. 93- 106. Recuperado de: <file:///C:/Users/Andres/Downloads/Dialnet/EINuevoDerechoDeGarantiasEnEIDerechoColombianoYEnE4121052.pdf>
- **Asencia, H.(2008)** Abuso de Derecho, en su página oficial: <http://humbertedinsonasenciodiaz.blogspot.pe/2008/09/abuso-del-derecho.html>.
- **Budí, F. (2015)**, cláusulas abusivas, en su página oficial: [http://www.budi-abogados.com/clausulasabusivas-o-leoninas-concepto/](http://www.budi-abogados.com/clausulas_abusivas-o-leoninas-concepto/)

ANEXOS

Buenos días:

Soy estudiante de Pre- grado de la Universidad Cesar Vallejo- facultad de Derecho. Me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado: **CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.** Agradeceré a usted se sirva a llenar la siguiente búsqueda documental.

Gracias por su amabilidad.

N°	Número de Expediente	Actualización de la Tasación de Bien Hipotecado		Actualización del Saldo Deudor	
		SI	NO	SI	NO
1					
2					
3					
4					
5					
6					
7					
8					
9					
10					
11					
12					
13					
14					
15					
16					
17					
18					
19					
20					
21					
22					
23					

24					
25					
26					
27					
28					
29					
30					
31					



INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN - ENTREVISTA

Dirigido al Juez del Segundo Juzgado Civil de Tarapoto. - SAN MARTÍN.

Buenos días:

Soy estudiante de Pre- grado de la Universidad Cesar Vallejo- facultad de Derecho. Me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado: **CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.** Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible.

Gracias por su amabilidad.

CUESTIONARIO:

1.- A su criterio. ¿Cree que existe abuso de derecho en las cláusulas de los contratos de garantía hipotecaria por parte de las entidades financieras?

Sí

No

Si su respuesta es positiva /negativa señale porque:

2.- ¿En las demandas de ejecución de garantía hipotecaria, las entidades financieras actualizan la tasación del bien inmueble y el saldo deudor al ejecutar la garantía hipotecaria?

Sí

No

3.- A su criterio. ¿Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de los principios del contrato, en los procesos de ejecución de garantía hipotecaria?

Sí

No

Si su respuesta es positiva señale que principios:

4.- ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, Se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía la vulneración de derechos del deudor?

Sí

No

Si su respuesta es positiva señale que derechos:

5.- ¿En los procesos de ejecución de garantía hipotecaria, se evidencia con la pretensión civil de ejecución de garantía el uso de cláusulas unilaterales?

Sí

No

Si su respuesta es positiva señale porque:

6.- ¿Considera usted que los contratos de garantía hipotecaria que son instrumentos legales, son usados de manera abusiva por las entidades financieras?

Sí

No

Si su respuesta es positiva /negativa señale porque:

7.- ¿La pretensión de ejecución de garantía hipotecaria es ejecutable solo con el hecho que el deudor se atrasa con una cuota, a pesar que en el contrato no está estipulado dicha acción ante un incumplimiento parcial?

Sí

No

Si su respuesta es positiva /negativa señale porque:

INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN - ENCUESTA

Dirigido a abogados particulares.

Buenos días:

Soy estudiante de Pre-grado de la Universidad Cesar Vallejo - facultad de Derecho. Me encuentro realizando mi trabajo de investigación denominado: **CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.** Agradeceré a usted se sirva contestar a las preguntas planteadas con la mayor sinceridad posible.

Gracias por su amabilidad.

1.- ¿Existe abuso de derecho en los contratos de garantía hipotecaria ante los deudores?

 Si No

2.- ¿Las entidades financieras actualizan en saldo deudor a la hora de ejecutar una garantía hipotecaria?

 Si No

3.- ¿Las entidades financieras actualizan la tasación del bien hipotecado durante el proceso de la ejecución de la garantía?

 Si No

4.- ¿Los contrato de garantía hipotecaria son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras?

Si

No

5.- ¿Las garantías hipotecaria se ejecuta ante el incumpliendo parcial de deudor a pesar que esto no establezca en el contrato?

Si

No

INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

Apellidos y Nombre del experto: LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR

Grado Académico: ABOGADO

Institución donde labora: CONSULTORIO JURIDICO PARTICULAR - TARAPOTO

Cargo que desempeña: ABOGADO INDEPENDIENTE CSM-006

Título de la Investigación: CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.

Instrumento motivo de evaluación: BUSQUEDA DOCUMENTAL

Autor del Instrumento: JOSÉ LUIS TEJADA ACOSTA

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado es decir libre de ambigüedades.				X	
OBJETIVIDAD	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal inherente a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria.					X
ORGANIZACION	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables, en todas sus dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.					X
SUFICIENCIA	Los ítems expresan suficiencia en cantidad y calidad.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencia inherentes a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria.				X	
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá mediante los ítems, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems expresan coherencia entre la variable, dimensiones e indicadores.					X
METODOLOGIA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.				X	
	Subtotal			43		
	TOTAL			43		

II. OPINION DE APLICABILIDAD:

El instrumento de investigación es aceptable y está listo para su aplicación.

III. PROMEDIO DE VALORACION:

El promedio de valoración está en el valor de 43 puntos.

Tarapoto, Junio de 2017.



LUIS ALBERTO GONZAGA SALAZAR
ABOGADO
CSM N° 006

INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

Apellidos y Nombre del experto: KATHIA SANCHEZ DAVILA

Grado Académico: ABOGADA

Institución donde labora: DRASAM

Cargo que desempeña: ASESORA LEGAL

Título de la Investigación: CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.

Instrumento motivo de evaluación: ENTREVISTA

Autor del Instrumento: JOSÉ LUIS TEJADA ACOSTA

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado es decir libre de ambigüedades.				X	
OBJETIVIDAD	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.				X	
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal inherente a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria				X	
ORGANIZACION	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables, en todas sus dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems expresan suficiencia en cantidad y calidad.					X
INTENCIONALIDAD	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencia inherentes a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria					X
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá mediante los ítems, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.			X		
COHERENCIA	Los ítems expresan coherencia entre la variable, dimensiones e indicadores.				X	
METODOLOGIA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.				X	
PERTINENCIA	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
Subtotal				42		
TOTAL				42		

II. OPINION DE APLICABILIDAD:

El instrumento de investigación es aceptable y está listo para su aplicación.

III. PROMEDIO DE VALORACION:

El promedio de valoración está en el valor de 42 puntos.


Kathia Sánchez Davila
ABOGADA
R.I.G. CASM N° 598

Tarapoto, Junio de 2017.

INFORME DE JUICIO DE EXPERTO SOBRE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN

I. DATOS GENERALES:

Apellidos y Nombre del experto: JOSÉ LUIS CARRANZA GARCIA

Grado Académico: ABOGADA

Institución donde labora: CONSULTORIO PARTICULAR - TARAPOTO

Cargo que desempeña: ABOGADO INDEPENDIENTE CASM. 535

Título de la Investigación: CONSECUENCIAS DEL CONTRATO DE GARANTÍA HIPOTECARIA EN LOS PROCESOS DE EJECUCIÓN, EN EL PRIMER JUZGADO CIVIL DEL DISTRITO DE TARAPOTO EN EL PERIODO 2015.

Instrumento motivo de evaluación: ENCUESTA

Autor del Instrumento: JOSÉ LUIS TEJADA ACOSTA

MUY DEFICIENTE (1) DEFICIENTE (2) ACEPTABLE (3) BUENA (4) EXCELENTE (5)

CRITERIOS	INDICADORES	1	2	3	4	5
CLARIDAD	Los ítems están formulados con lenguaje apropiado es decir libre de ambigüedades.					X
OBJETIVIDAD	Los ítems permitirán mensurar las variables en todas sus dimensiones e indicadores en sus aspectos conceptuales y operacionales.					X
ACTUALIDAD	El instrumento evidencia vigencia acorde con el conocimiento científico, tecnológico y legal inherente a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria.					X
ORGANIZACION	Los ítems traducen organicidad lógica en concordancia con la definición operacional y conceptual de las variables, en todas sus dimensiones e indicadores, de manera que permitan hacer abstracciones e inferencias en función a la hipótesis, problema y objetivos de la investigación.				X	
SUFICIENCIA	Los ítems expresan suficiencia en cantidad y calidad.				X	
INTENCIONALIDAD	Los ítems demuestran estar adecuados para el examen de contenido y mensuración de las evidencia inherentes a las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria.				X	
CONSISTENCIA	La información que se obtendrá mediante los ítems, permitirá analizar, describir y explicar la realidad motivo de la investigación.				X	
COHERENCIA	Los ítems expresan coherencia entre la variable, dimensiones e indicadores.					X
METODOLOGIA	Los procedimientos insertados en el instrumento responden al propósito de la investigación.					X
PERTINENCIA	El instrumento responde al momento oportuno y más adecuado.					X
Subtotal				46		
TOTAL				46		

II. OPINION DE APLICABILIDAD:

El instrumento de investigación es aceptable y está listo para su aplicación.

III. PROMEDIO DE VALORACION:

El promedio de valoración está en el valor de 46 puntos.


 José Luis Carranza García
 ABOGADO
 CASM. 535

Tarapoto, Junio de 2017.

TITULO		PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS	HIPOTESIS	INSTRUMENTOS
Consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en los procesos de ejecución, en el primer juzgado civil del distrito de Tarapoto en el periodo 2015.		¿Qué consecuencias se evidencian del contrato de garantía hipotecaria en los procesos de ejecución, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.	OBJETIVO GENERAL Determinar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria que influye en los procesos de ejecución en el Primer Juzgado civil del distrito de Tarapoto 2015.	HIPÓTESIS AFIRMATIVA: Si son consecuencias de los contratos de garantía hipotecaria: la existencia de abuso de derecho, cláusulas abusivas o cláusulas unilaterales, la no actualización del saldo deudor y no actualización de la tasación del bien hipotecado, en el Primer Juzgado Civil del Distrito de Tarapoto en el periodo 2015.	1.- Búsqueda Documental. 2.- Entrevista. 3.- Encuesta.
VARIABLES E INDICADORES			OBJETIVOS ESPECIFICOS: 1.- Analizar el número de procesos judiciales, donde no se ha realizado la actualización de la tasación del bien hipotecado y el saldo deudor durante el proceso de ejecución de la garantía en el Primer juzgado Civil de Tarapoto, el cual será mediante una búsqueda documental. 2.- Identificar las consecuencias del contrato de garantía hipotecaria en función con cláusulas abusivas o unilaterales que influye en los procesos de ejecución en el juzgado civil del distrito de Tarapoto 2015, el cual se medirá en base a una entrevista a Jueces del Primer Juzgado Civil. 3.- Identificar del contrato de garantía hipotecaria, si son usados de manera abusiva por parte de las entidades financieras, dicho objetivo será medido mediante una encuesta a abogados particulares.		
VARIABLES	INDICADORES	ESCALA DE MEDICION			
Contrato de garantía hipotecaria	Contratos de garantía hipotecaria	Escala Nomina			
	Contratos de Anticresis en Garantía Hipotecaria				
	Contratos de tercero de garantía hipotecaria				
Procesos de ejecución	Pretensiones Civiles sin la no actualización del saldo deudor y en la tasación del bien inmueble hipotecado.	Escala Nomina			
	Pretensiones Civiles por Ejecución de Garantía Hipotecaria por incumplimiento parcial				

**Confiabilidad de la entrevista realizada a los Jueces del Juzgado Civil
del Distrito de Tarapoto.**

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
P1	9,00	8,000	1,000	,900
P2	9,50	12,500	,000	,960
P3	9,00	8,000	1,000	,900
P4	9,00	8,000	1,000	,900
P5	9,00	8,000	1,000	,900
P6	9,00	8,000	1,000	,900
P7	8,50	12,500	,000	,960

**Confiabilidad de la encuesta realizada a abogados particulares de
Tarapoto.**

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
PREG1	6,00	1,500	,776	,707
PREG2	5,85	1,641	,484	,812
PREG3	5,85	1,308	,830	,680
PREG4	6,00	1,500	,776	,707
PREG5	5,23	2,526	,000	,860

FOTOS

FOTO 01: Entrevista al Juez del Primer Juzgado Civil de Tarapoto.

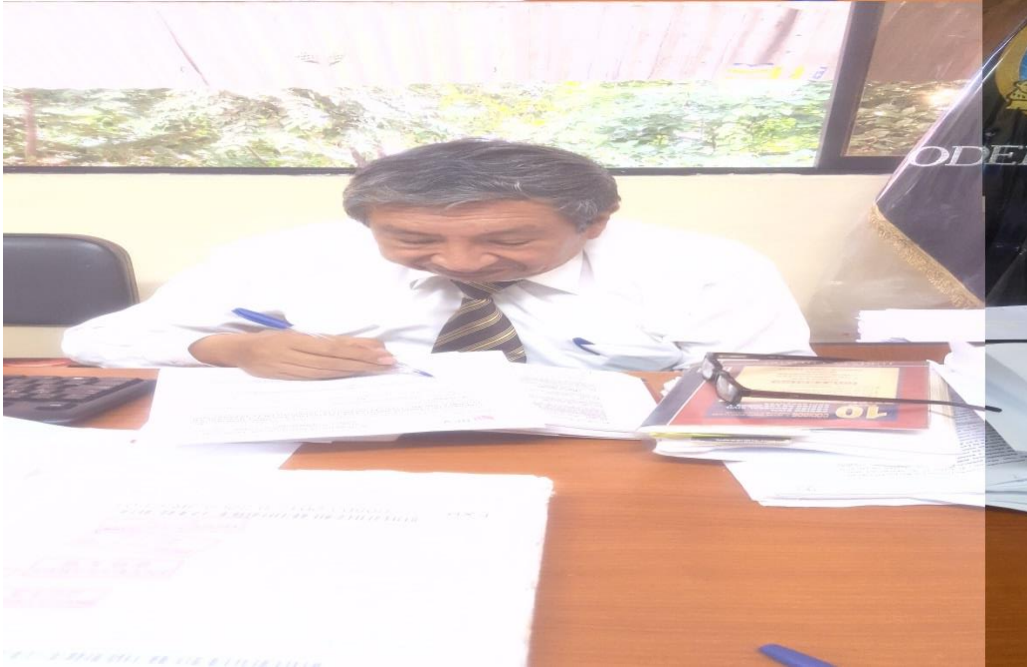


FOTO 02: Entrevista al Juez del Segundo Juzgado Civil de Tarapoto.



FOTO 03: Entrevista al Juez del Segundo Juzgado Civil de Tarapoto.



FOTO 03: Entrevista al Juez del Segundo Juzgado Civil de Tarapoto.

