

UNIVERSIDAD SAN PEDRO

ESCUELA DE POSGRADO

**SECCIÓN DE POSGRADO DE DERECHO Y CIENCIAS
POLÍTICAS**



**NECESIDAD DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE
APERCIBIMIENTOS EN FORMA DE RETENCION A
ENTIDADES FINANCIERAS A LA LUZ DEL ARTICULO 657°
CODIGO PROCESAL CIVIL**

Tesis para optar el Grado de Maestra en Derecho con Mención en
Derecho Constitucional y Administrativo

Autor:

GARCÍA ROJAS, MARIELLA NATALI

Asesora:

Barrionuevo Blas Edith Patricia

ORCID: 0000-0001-9181-8489

**Chimbote - Perú
2024**

ÍNDICE

PALABRAS CLAVES.....	II
CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD	III
TÍTULO:.....	IV
RESUMEN.....	V
ABSTRACT.....	VI
INTRODUCCIÓN	1
METODOLOGÍA	72
CONCLUSIONES	74
RECOMENDACIONES.....	85
AGRADECIMIENTO	92
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	93
ANEXOS:	98
1. Formato de publicación en repositorio	98
2. Reporte de similitud	99

PALABRAS CLAVES

Tema	Apercibimientos
Especialidad	Procesal

KEYWORDS

Theme	Warnings
Specialty	Procedural

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Línea de Investigación	Instituciones del derecho constitucional y administrativo
Área	Ciencias Sociales
Sub Área	Derecho
Disciplina	Derecho

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD



CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD

El que suscribe, Vicerrector de Investigación de la Universidad San Pedro:

HACE CONSTAR

Que, de la revisión del trabajo titulado "NECESIDAD DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE APERCIBIMIENTOS EN FORMA DE RETENCIÓN A ENTIDADES FINANCIERAS A LA LUZ DEL ARTICULO 657º CODIGO PROCESAL CIVIL" del (a) estudiante: GARCIA ROJAS MARIELLA NATALI, identificado(a) con Código N° 2006200281, se ha verificado un porcentaje de similitud del 17%, el cual se encuentra dentro del parámetro establecido por la Universidad San Pedro mediante resolución de Consejo Universitario N° 5037-2019-USP/CU para la obtención de grados y títulos académicos de pre y posgrado, así como proyectos de investigación anual Docente.

Se expide la presente constancia para los fines pertinentes.

Chimbote, 26 de noviembre de 2024

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN



Dr. JAVIER MARTÍNEZ CARRIÓN
VICERRECTOR



NOTA: Este documento carece de valor si no tiene adjunta el reporte del Software TURNITIN.

TÍTULO:

**NECESIDAD DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE
APERCIBIMIENTOS EN FORMA DE RETENCIÓN A
ENTIDADES FINANCIERAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 657°
CPC**

RESUMEN

El Juez, en su condición de único director de la litis, buscando y logrando que el principio-derecho de tutela jurisdiccional efectiva esté plenamente garantizado, tiene la facultad de requerir mediante mandato judicial que las partes procesales e incluso un tercero ajeno al proceso cumpla con determinado acto procesal y en caso de incumplimiento imponer las sanciones establecidas en la norma procesal civil, a tal facultad coercitiva se le denomina “apercibimiento”.

Mi investigación académica está encauzada a analizar, si el segundo párrafo del artículo 657° de nuestra vigente norma procesal civil, que estatuye a la retención o embargo sobre cuentas bancarias, garantiza la aplicación de los apercibimientos por falsa declaración y doble pago regulados por los artículos 659° y 660° del citado código, e identificar si este tipo de embargo cumple con cautelar que, la decisión judicial con la calidad de consentida y ejecutoriada sea cumplida, o necesita de una modificación que incorpore plazo específico para que la entidad financiera informe documentadamente al Juzgado la imposibilidad de ejecutar la retención ordenada, posibilitando con ello que el beneficiado con la cautelar solicite la aplicación de los “apercibimientos” establecidos, promoviendo con ello el respeto del principio de legalidad procesal y la correcta aplicación **-vía interpretación concordada o sistemática-** de la normatividad procesal civil, tanto en procesos civiles como laborales; se utiliza el método “dogmático, doctrinario, exegético, jurisprudencial”, siendo los alcances de la investigación de tipo explicativo, con enfoque cualitativo, como técnica de recolección de datos se utilizó el “análisis documental” y como instrumento la “ficha de recolección de datos”; llegándose a determinar que es importante y urgente la modificación del texto legal que se propone vía integración, ya que garantizará el respeto al principio-derecho de tutela jurisdiccional efectiva.

ABSTRACT

The Judge, in his capacity as sole director of the litigation, seeking and ensuring that the principle-right of effective jurisdictional protection is fully guaranteed, has the power to require by means of a judicial mandate that the procedural parties and even a third party outside the process comply with determined procedural act and in case of non-compliance impose the sanctions established in the civil procedural norm, such coercive power is called “warning”.

My academic research is aimed at analyzing whether the second paragraph of article 657 of our current civil procedural norm, which establishes the retention or embargo on bank accounts, guarantees the application of the warnings for false declaration and double payment regulated by the articles 659 and 660 of the aforementioned code, and identify if this type of seizure complies with the precautionary measure that the judicial decision with the quality of consented and enforceable is complied with, or needs a modification that incorporates a specific period for the financial institution to report documented to the Court the impossibility of executing the orderly retention, thereby enabling the beneficiary with the precautionary measure to request the application of the established “warnings”, thereby promoting respect for the principle of procedural legality and the correct application -via agreed or systematic interpretation- of civil procedural regulations, both in civil and labor processes; The “dogmatic, doctrinal, exegetical, jurisprudential” method is used, the scope of the investigation being explanatory, with a qualitative approach, as a data collection technique the “documentary analysis” was used and the “document collection sheet” was used as an instrument. Data”; getting to determine that it is important and urgent the modification of the legal text that is proposed via integration, since it will guarantee the respect to the principle-right of effective judicial protection.

INTRODUCCIÓN

El presente estudio se nutre de diferentes investigaciones producto de la búsqueda realizada a nivel nacional y local, de tesis y/o trabajos de investigación, por lo que afirmo que no se ha encontrado alguno relacionado de manera directa con el tema de estudio, referido a la posibilidad o dificultad que tienen los Juzgados civiles y laborales, en los incidentes de embargos en forma de retención, que ante el requerimiento del beneficiado con la cautelar puedan aplicarle a las entidades financieras los apercibimientos previstos en los artículos 659° y 660° de la norma adjetiva civil; sin embargo, se cita dos investigaciones jurídicas que están relacionadas a la importancia del embargo en forma de retención y una que trata sobre a la aplicación de los medios compulsorios procesales.

Jiménez Jara (2019), en su trabajo de Investigación titulado **“La observancia a nivel judicial, del principio del ne bis in idem y el tratamiento diferenciado, en los requerimientos contra el Estado-demandado (Perú). El apercibimiento por incumplimiento de sentencias judiciales de carácter dinerario”**, se planteó como **problema jurídico**: ¿Es posible establecer un apremio de multa o de remitir copias al Ministerio Público contra la entidad o sus funcionarios, en caso se incumpla con el pago de una suma dineraria establecida en una sentencia con calidad de cosa juzgada?; llegando a las siguientes **conclusiones**: *i)* La diferencia entre la multa coercitiva y la multa como sanción administrativa es que la primera se impone para vencer la resistencia de la parte renuente a cumplir un mandato judicial, durante la etapa de ejecución, mientras que la otra se impone como consecuencia de una infracción o conducta de carácter disciplinaria, cometida en el desarrollo del proceso; *ii)* El apremio de multa compulsiva y progresiva, contemplada como facultad del juzgador en el artículo 53° del Código Procesal Civil, no está referido al cumplimiento de un mandato dinerario establecido en una sentencia sino a las facultades disciplinarias que

este tiene dentro de un proceso, por lo que no es posible aplicarla de manera extensiva a supuestos distintos; *iii*) Establecer el apremio de imposición de multa y a la vez de denuncia penal, ante el no pago de una suma dineraria por parte del Estado-demandado, establecida en una sentencia con calidad de cosa juzgada, vulnera el principio del *ne bis in idem*, ya que, al margen de no estar regulado de manera expresa en la norma procesal, se pretende sancionar dos veces por un mismo hecho; *iv*) La ejecución de sentencias de naturaleza dineraria contra el Estado-demandado debe tomar en cuenta el principio de legalidad presupuestaria, así como las normas aplicables al caso en concreto (Ley 30137 y su Reglamento, entre otras), a efectos no solo de observar la norma pertinente, sino que el pago se realice bajo los criterios de priorización previamente establecidos, no favoreciéndose a un deudor sobre otro. (pág. 81)

Zapata Ancajima, (2018), en su tesis titulada “**Análisis del actuar del secretario judicial interviniente en la medida cautelar de embargo en forma de retención con relación al acta de embargo en el Distrito Judicial de Piura en el Periodo 2015-2016**”, se planteó como **problema general**: Determinar si cumple el secretario judicial interviniente con diligenciar personalmente el acta de embargo (acta de toma de dicho) en la medida cautelar de embargo en forma de retención y Determinar si la omisión de asentar el acta de embargo (acta de toma de dicho) vulnera los principios procesales de Celeridad y Economía Procesal; estableció como **conclusiones**: *i*) En los procesos, a pesar de estar establecido en las normas procesales el deber u obligación legal por parte de los secretarios que intervienen en estas medidas, estas obligaciones no son cumplidas. Este incumplimiento no es poco relevante, o no estamos ante una situación en la que solo uno o dos secretarios incumplen sus obligaciones legales, sino todo por el contrario, estamos ante un 90% que no cumple con lo establecido por el código procesal civil; y *ii*) El remitir oficios a las entidades financieras y no realizar el acta de toma de dicho vulnera estos dos principios; el principio de celeridad procesal ya que trabar

la medida mediante el mecanismo que utilizan los juzgados, demora muchos días y puede traer consecuencias negativas a las partes procesales; y el principio de economía procesal, ya que mediante oficios se realizan más actuaciones procesales y conllevan por lo tanto a más actividad procesal que realizarlo mediante la toma de dicho que se realiza en una sola actuación. (pág. 157)

Merino Vigo (2015), en su tesis titulada “**La Interpretación Literal del Artículo 658 del Código Procesal Civil frente a los fines del Proceso Cautelar**”, se planteó como **problema central** ¿Cuál es la relación que existe entre el grado de desnaturalización del procedimiento para la ejecución de la medida cautelar de embargo en forma de retención y el nivel de eficacia de ésta medida cautelar específica?; arribando a las siguientes **conclusiones**: *i)* Existe un alto grado de desnaturalización del procedimiento para la ejecución de la medida cautelar de embargo en forma de retención por parte de los operadores jurisdiccionales, los mismos que la entienden ejecutada a partir de la notificación de la orden jurisdiccional para retener, lo que ocasiona su ineficacia en muchos de los casos. *ii)* En la ejecución de una medida cautelar de embargo en forma de retención se ha encontrado la presencia de un canal no idóneo en la notificación de la medida cautelar que permite la filtración de la decisión del juzgador; *iii)* Que la notificación al acreedor de la medida cautelar es realizada sin haber cautelado los intereses del solicitante y garantizado la plena ejecución de la decisión del juzgador; *iv)* En la ejecución de una medida cautelar de embargo en forma de retención existe una ejecución parcial de la decisión que concede la solicitud de medida cautelar en cuanto al monto cautelado sin haber agotado la búsqueda respectiva; *v)* Existe un bajo nivel de eficacia de la medida cautelar de embargo en forma de retención, debido a que las decisiones judiciales no son ejecutadas e implementadas de modo que cautele los intereses del acreedor, asegure el cumplimiento de la decisión final cual sea su contenido y preserve los fines y principios de una medida cautelar; *vi)* Los auxiliares jurisdiccionales y entienden que la medida cautelar de embargo en forma de retención ha sido ejecutada a partir de la

notificación con la orden jurisdiccional al retenedor, lo que hace notar la ausencia de una conducta diligente y debida según los fines y principios de la institución a la luz del Código Procesal Civil; debido a que, los operadores judiciales tienen una concepción cultural netamente individualista y no sistémica sobre el procedimiento para ejecutar esta medida cautelar, puesto que al entender que su ejecución se suscita a partir de la notificación al retenedor se termina por alertar al afectado con la medida cautelar antes de que efectivamente se haya llevado a cabo dicha retención, con lo que la ejecución de la misma se torna en imposible. (págs. 173 - 177).

Simons Pino (2010), en su trabajo de investigación denominado: “**El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales**”, se planteó como **problema general**: ¿de qué serviría todo ello si, una vez obtenida una decisión judicial, éstas no estuviesen dotadas de eficacia y su ejecución no contara con los medios necesarios para asegurar su cumplimiento?, responde esta interrogante desarrollando y analizando los distintos elementos con los que cuenta un Juez, al dilucidar una controversia, para garantizar la eficacia de sus decisiones y la verdadera protección de los derechos de quienes acceden al Poder Judicial pretendiendo el reconocimiento, la constitución o modificación de alguna situación jurídica en particular; llegando a las siguientes **conclusiones**: *i)* El derecho a la ejecución de las decisiones judiciales o arbitrales constituye un elemento esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva reconocido por nuestra Constitución de 1993 en el inciso 3) de su artículo 139. Para que este derecho sea pleno se debe dotar a los jueces de poder suficiente para doblegar la voluntad del rebelde que se niegue a cumplir las mismas. *ii)* Los poderes jurisdiccionales que deben ostentar los jueces son conocidos como medios compulsorios, los mismos que se dividen en extraprocesales cuando no repercuten de modo directo en el trámite regular del proceso sino a doblegar la voluntad del renuente; y, en intraprocesales cuando tienen consecuencias

directas con el trámite del proceso. *iii*) Los medios compulsorios procesales son, por regla, aplicables al incumplimiento de obligaciones con prestaciones de hacer, de no hacer o de dar cosas ciertas. En el Perú se encuentra reconocido este poder jurisdiccional en los artículos 52, 53, 707 y 715, entre otros, del Código Procesal Civil y en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional. (pág. 98)

Entre las CORRIENTES TEÓRICO JURÍDICAS tenemos: la Teoría de la medida cautelar, la misma que nuestro vigente código adjetivo civil, estatuye dentro de su plexo normativo que todo tipo o modalidad de medida cautelar goza de autonomía procedimental; esto es, su tramitación es independiente del proceso principal *-tiene su propio procedimiento-*, se tramita a pedido de parte *-puede ser solicitada o no, fuera o dentro del proceso-* nunca opera de oficio, tiene establecido la concurrencia de ciertos requisitos para su procedencia, se dicta sin el conocimiento de la contraparte, tiene formas o maneras en que es concedida, es variable, puede ser sustituida, puede ser revisable vía oposición y apelación, etc.; dicha autonomía, hace más célere su tramitación, siendo el instrumento procesal utilizado por las partes para asegurar o garantizar que la decisión definitiva dentro de todo proceso judicial logre ser cumplida por la parte vencida, concluyéndose que su finalidad concreta está orientada a lograr que el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva se efectivice.

Calamandrei (1945), tras desarrollar un estudio riguroso y minucioso sobre las medidas cautelares, señala:

[...] La necesidad perseguida por toda providencia o medida cautelar, es producto de que la demora que en la realidad de los hechos afronta todo proceso judicial haría ilusorio el cumplimiento de su decisión final; en ese sentido, se hace necesario que la medida cautelar solicitada sea concedida sin retardo, atendiendo a que el proceso

principal siempre va a conllevar un regular periodo de tiempo hasta que se dicte la sentencia o fallo definitivo.

Agrega que, su regulación obedece al propósito de darle solución a un problema practico que es común en todos los ordenamientos procesales, *“la exigencia de una justicia célere impide la emisión de un fallo fundado en hechos y derechos”*; entendiéndose que el pedido cautelar, es un apoyo procesal que coadyuva a que no sea exigible que el proceso principal sea resuelto con prontitud, sino que permite que éste siga sus necesarios cauces procedimentales a fin que la decisión judicial definitiva que sea tomada por el Juez se sustente en justicia y derecho.

Como sustento de su posición, analiza y con acierto toma en cuenta el innegable hecho que, dentro de todo proceso judicial para alcanzar una verdadera justicia, deben darse las condiciones necesarias para que las alegaciones y pruebas aportadas por las partes *-demandante y demandado-* sean meritadas válidamente por el Juez, lo que hace indispensable el desarrollo de diversas etapas procesales hasta la emisión de la decisión definitiva y que necesariamente conlleva un periodo de tiempo no breve.

Continúa señalando que, el alargado parámetro temporal que es ineludible en todo proceso judicial *-desde su inicio hasta su culminación-*, convierte en indispensables a las medidas cautelares, en razón a que, su oportuna concesión impediría el confrontamiento de los principios procesales de celeridad y ponderación, orientando a que no sea exigible que la solución del proceso principal sea rápida ya que ello conllevaría a fallar de manera errónea, sino que por el contrario tolere un lapso de tiempo prudente de modo tal que sea justa; esto es, la prontitud pasa a la esfera de la concesión de la medida cautelar, dejando que la litis principal u ordinaria respete sus cauces o etapas procedimentales idóneas para que el juez la resuelva con ponderación;

en otras palabras, la medida cautelar en la práctica adopta la posición: *“como si al presentarse a demanda la sentencia se hubiera dictado inmediatamente”* asegurando así, el cumplimiento del fallo definitivo, lo que a su vez conduce a que, el principal se tramite con calma y prudencia.

Señala, además que las medidas cautelares resultarían inoficiosas e innecesarias, en aquellas normativas o vías procesales en que al momento de ingresada la demanda ante el órgano jurisdiccional el Magistrado seguidamente emita fallo definitivo resolviendo de manera justa el conflicto judicial, esto es, en favor del titular de derecho.

Informa este respetuoso doctrinario, que las *“providencias cautelares”* o *“medidas cautelares”* -según nuestro ordenamiento procesal-, están orientadas, no a satisfacer el derecho de las partes, sino que su finalidad concreta es lograr que el fallo final o sentencia definitiva llegue a ser cumplida por la parte vencida en juicio, sosteniendo como argumento la aceptable posición que los magistrados dentro de todo proceso judicial necesitan de tiempo razonable para lograr que el proceso ordinario que conocen lo resuelvan con criterio de justicia. Compartimos y adoptamos el aporte doctrinario de este autor, porque esta en directa relación con lo que estatuye el párrafo final del artículo 608° de nuestra norma adjetiva civil, el cual expresamente señala que *“el objetivo concreto de toda decisión cautelar dictada favorablemente dentro de un proceso judicial, es garantizar que el fallo definitivo llegue a ser cumplido y no se convierta en puras expresiones escritas o contenidas en papel, que hagan ilusoria el valor justicia”* (Código Procesal Civil, 1992, Artículo 608).

Sobre las Facultades del Juez, diremos que atendiendo a los preceptos previstos por nuestra norma adjetiva civil, se tiene que, el juez en ejercicio del

'*ius imperium*', como director del proceso a su cargo, cuenta con facultades disciplinarias y coercitivas, conforme se aprecia de los artículos 52 y 53, las cuales están orientadas a garantizar el normal desarrollo del proceso, a que las partes procesales y terceros que en el intervienen adopten una conducta procesal adecuada y a imponerles sanciones *-pecuniaria o personal-* en caso de incumplimiento de sus mandatos judiciales.

Respecto a las facultades del Juez, vistas desde una perspectiva general, procesalistas argentinos como Álvarez, Neuss & Wagner (1990), citados por Gaceta Jurídica (2015), las han clasificado de la siguiente manera:

[...] Los Magistrados en ejercicios de sus funciones, poseen cuatro clases de potestades, de las que pueden hacer uso con el fin de hacer efectivo el debido proceso, siendo las siguientes:

a) DISCIPLINARIAS. (...) orientadas a resaltar la jerarquía y muestra de respeto a la actividad jurisdiccional; dentro de estas potestades o poderíos, se encuentran:

- 1) ordenar a los litigantes como a los terceros, retiren toda expresión o palabra insultante, como aquellas escritas con fines indecentes o vejatorios, así como, decretar o disponer que los mismos sean testeados.
- 2) Disponer el retiro de las diligencias a los litigantes o terceros que maliciosa o irrespetuosamente traben su desarrollo
- 3) Imponer a los litigantes o terceros las medidas o sanciones previamente instituidas (...).

b) ORDENATORIAS. Potestades destinadas a impartir directrices que permitan la correcta tramitación *-plazos y modo-* de la litis, entre ellas están:

- 1) adoptar decisiones que impidan que la litis caiga en estancamiento o en dilaciones innecesarias, garantizando su celeridad y el respeto del principio de preclusión, en virtud de ello, culminado un estadio procesal ordenara continuar con el que prosigue, decidiendo por propia cuenta las acciones y directrices útiles para el logro de dicho fin. (...).
- 2) Ante solicitud de los litigantes o terceros intervinientes en la causa o bien por propia cuenta, rectificara o enderezara cualquier equivocación material o procesal en que se haya incurrido; asimismo, podrá esclarecer los fundamentos o conclusiones confusas que haya expresado en cualquier tipo de resolución, siendo más exigente esta potestad cuando se trate del fallo definitivo, sin embargo, no puede modificar el sustento de su decisión; también, puede rectificar equivocaciones numéricas u ortográficas que haya expresado, incluso en cuando el proceso se encuentre en etapa ejecutoria.

c) INSTRUCTORIAS. Orientadas a lograr conocer la verdad de los hechos que son materia de discusión, poniendo en todo momento de relieve la garantía o principio procesal de contradicción de los litigantes, en base a dicha potestad el magistrado puede y debe dictaminar que se realicen los siguientes actos procesales:

- 1) Requerir la concurrencia al despacho judicial de los litigantes a fin de que puedan arribar a un acuerdo armonioso sobre las

pretensiones demandadas, como también para que relaten o expresen detalles que el magistrado considere indispensables para dar una solución justa a la litis (...).

- 2) Requerir la concurrencia al despacho judicial de informante(s) y tercera(s) persona(s), quienes hayan sido señalada(s) por los litigantes en cualesquiera de sus actuaciones procesales, ya sea en su solicitud postulatoria o en segunda instancia y que de acuerdo a su análisis el Magistrado considere útil la información que pueda proporcionarle para dar una justa solución a la litis; en ese mismo sentido, puede requerir la concurrencia de cualquier órgano de apoyo a la justicia, como puede ser un profesional entendido o experto en determinada materia que le magistrado desconoce (...).
- 3) Solicitar a los litigantes, órganos de auxilio judicial o terceros, hagan entrega de manera física o magnética cualquier tipo de información (archivos escritos o digitales) que mantengan en su poder, que resulte útil para dar solución a la litis de manera justa.
- 4) Hacer uso de cualquier otra potestad que la normatividad procesal o sustantiva haya instituido de manera expresa e inequívoca.

d) CONMINATORIAS. Son las potestades sancionatorias que posee el magistrado en virtud del '*ius puniendi*', las cuales son estrictamente patrimoniales, apremiantes y secuencialmente crecientes, logrando con su uso que los litigantes o los órganos de auxilio judicial se vean obligados a dar cumplimiento a determinado mandato judicial, caso contrario serán merecedores de la sanción pecuniaria previamente establecida.

En caso de ley expresa el magistrado impondrá a personas ajenas al proceso sanciones conminatorias, en caso de no acatar el previo requerimiento de dar fiel cumplimiento a determinado acto procesal.

Estas facultades del juez, establecidas de manera explícita, pueden ser catalogadas como los instrumentos procesales inherentes a su función de administrar justicia, de las cuales hace uso debido y legal para lograr que las personas *-litigantes, auxiliares jurisdiccionales y terceros-* que intervienen en la litis: *i)* asuman una conducta decorosa dentro de su desarrollo, y *ii)* acaten sus mandatos. Existe una diferenciación marcada respecto a las facultades disciplinarias y coercitivas del Juez; por las primeras, se busca que el Juez promueva el orden y respeto de las partes o terceros dentro de su despacho jurisdiccional y evite cualquier conducta irrespetuosa en su presencia y en su contra, esto es, que reprima conductas que no respeten su investidura; por las segundas, se busca que el Juez conmine y obligue a las partes y terceros a dar cumplimiento a sus decisiones judiciales, siendo necesario establecer previamente el “*apercebimiento*” que de no cumplir su mandato se le aplicara de manera sucesiva, individual o conjunta las sanciones de multa o detención hasta por 24 horas.

Atendiendo a la finalidad que tienen estas facultades dentro del trámite proceso, son diferenciadas por Simons (2010), como medios compulsorios intraprocesales y extraprocesales, así sostiene:

Por los primeros, considerando entre ellos a *‘las astreintes’*, los cataloga como aquella potestad jurisdiccional que el magistrado ejerce sobre las partes litigantes para que cumplan determinado acto procesal; sin embargo, su incumplimiento no incide de ninguna manera en la sustanciación de la litis; por el contrario, su uso tiene como consecuencia jurídica lograr que el litigante, órgano de auxilio judicial o tercero contra quien se dirige de fiel cumplimiento a determinado y expreso mandato judicial, en otras palabras, influye

psicológicamente sobre el obligado o lo intimida. Los sub clasifica en: **a) Pecuniarios -astreintes-** y **b) No Pecuniarios (Contempt of Court y medidas conminatorias).**

[...] en relación a los segundos sostiene que, conforme a su propio nombre, estos derivan de la sustanciación de la litis, es decir, provienen del accionar que dentro del juicio adoptan las partes procesales, auxiliares jurisdiccionales y terceros, como puede ser el caso, de las sanciones que se les aplican ante la inconducta de cometer acciones agraviantes em contra del magistrado o del contrincante.

Es parte importante de este trabajo de investigación, identificar y verificar de acuerdo la clasificación antes anotada, si las consecuencias jurídico procesales estatuidas en los preceptos normativos 659° y 660° de nuestra norma procesal civil *-que establecen contra el retenedor intimado: i) a pagar el monto ordenado embargar, si se niega a trabar el embargo tras declarar hechos falsos respecto a la posesión que ejerce sobre bienes o derechos créditos que pertenezcan al afectado con la medida, y ii) al doble pago en el supuesto de incumplir intencionalmente la disposición judicial destinada a trabar embargo y por el contrario entregue el dinero de manera directa al deudor sobre quien se ordenó trabar la medida-* se encuadran como facultades disciplinarias, coercitivas o sancionadoras del Juez y así determinar la aplicación de las mismas a las entidades financieras, en caso incumplan la orden de trabar la retención sobre las cuentas del obligado, medida cautelar que fuese dictada tras la aplicación de lo que prevé el precepto normativo 657° de nuestra norma adjetiva civil.

En lo referido a las Facultades disciplinarias del Juez, diremos que atendiendo a lo que estatuye el artículo 52° de nuestra vigente normatividad adjetiva civil, el cual contempla las potestades disciplinarias del magistrado y

señala que las mismas van dirigidas a *“conminar a las partes procesales y terceros, para que su accionar dentro del proceso sea la más apropiada, mostrando en todo momento respeto a las actuaciones y decisiones del órgano jurisdiccional, como a las actuaciones de su contraparte”*, por lo cual, si en el desarrollo del proceso, como puede ser, en una audiencia de pruebas o en la presentación de escritos o recursos, se *“agravia, injuria, menosprecia, ofende y demás, con palabras o frases ofensivas o vejatorias”*, tanto al juez, a la contraparte, al testigo o al perito, el Juez tiene la potestad de *“ordenar”* a la parte que actúa de manera impropia a que retire o suprima la palabra o frase agravante, facultad del Juez que puede aplicarla en concordancia con el artículo 109°, numerales 3) y 4) de la citada norma adjetiva, los cuales prescriben *“como un deber de los litigantes, sus representantes y los letrados, que en sus intervenciones orales o escritas que realizan ante el órgano jurisdiccional no pueden hacer uso de frases exageradas, injuriosas o insultantes, por el contrario se les conmina a que su comportamiento muestre respeto de manera igualitaria tanto para el magistrado, las demás partes y auxiliares jurisdiccionales”*. En igual manera, si dentro del desarrollo de una audiencia, alguna de las partes, testigos, peritos y terceros *“obstaculizan o alteran su desarrollo”*, el juez tiene la autoridad para *“expulsarlo”* de ella, además puede imponerle los apercibimientos que correspondería aplicarle en caso de no haber asistido a dicha audiencia; puede ser el caso, que durante la tramitación de un proceso en materia laboral regido por la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497), que la parte demandante o su representante, en pleno desarrollo de la audiencia de conciliación, obstaculice o altere su normal desarrollo, tras recibir y contestar llamadas o mensajes telefónicos de manera constante, el juez en aplicación de las citadas normas puede expulsar de la audiencia al demandante o su representante, además de declararlo rebelde, ello en aplicación de lo que prevé el artículo 43°, numeral 1), de esta última citada norma.

Conforme a la autoridad y potestad jerárquica que ejerce el juez sobre los sujetos procesales y terceros que interviene dentro de un proceso, queda justificada su facultad disciplinaria, la cual no merece actos de previos de investigación para imponer las medidas disciplinarias reguladas por artículo 52° de la norma procesal, lo que lleva a señalar que estas facultades son de naturaleza administrativa o como lo señala Ledesma (2008) “todo procedimiento sancionador, cabe dentro del ámbito del ordenamiento administrativo que lleva consigo un régimen disciplinario y en aplicación del principio de jerarquía los administrados deben respeto a la autoridad y quedan subordinadas a sus decisiones.” (pág. 217). Este criterio es unánime doctrinariamente, así también Vásquez Rodríguez Rosa et al. (2016) señala:

[...] Es posición mayoritaria a nivel doctrinario, que atendiendo a que las penas administrativas están orientadas a lograr que en todo proceso se respete el debido proceso y se actúe con buena praxis, dentro del derecho, éstas pertenecen al campo administrativo y no al penal. En ese sentido, las mismas se pueden aplicar retroactivamente, no es exigible que se determinen en un procedimiento aparte, sino solo en el propio proceso y su condena no está supedita a la imposición o no de condenas de tipo penal. Así también, goza de amplia aceptación que los magistrados actuando de oficio tengan la potestad de fijarlas e imponerlas, sin embargo, están vetados de crear faltas e imponer sanciones que de manera previa no hayan sido legisladas por la autoridad competente, esto es, su determinación dentro del proceso debe respetar el principio de legalidad. Reafirmando su posición concluyen sustentando que, dado que la sanción o pena disciplinaria dentro del proceso tiene naturaleza netamente administrativa en la cual no tiene injerencia la normativa del campo penal, a la misma no le resulta aplicable la institución jurídica de la prescripción. (pág. 383)

A cerca de las facultades coercitivas del Juez, diremos que dentro de nuestra legislación están previstas por el artículo 53° de la norma procesal civil y constituyen verdaderos dispositivos de apremio que pueden ser utilizadas dentro del proceso por el magistrado a fin de obligar a las partes procesales a dar cumplimiento a sus mandatos judiciales; es decir, su fin es doblegar la conducta renuente de los litigantes, auxiliares jurisdiccionales o terceros que participan de manera activa dentro de un pleito jurisdiccional. Al respecto Monroy (2004) señala que:

“Su regulación y redacción dentro de nuestro ordenamiento nos orienta a comprenderlos como verdaderas vías para infundir coacción psíquica contra quien se dirige, dado que, su utilización por el Magistrado dentro del proceso está orientado a lograr que por miedo o temor a soportar su imposición obedezcan y cumplan la disposición que les ordena el Juez” (pág. 24).

Para que su aplicación sea válida y legal, es exigencia que previamente el Juez requiera mediante resolución judicial el cumplimiento del mandato judicial con *“el apercibimiento que en caso de incumplimiento se le aplicara al sujeto incumplidor en forma sucesiva, individual o conjunta, una sanción de tipo pecuniaria de manera coercitiva y ascendente si mantuviese su conducta renuente da dar cumplimiento a la orden judicial, y en ultima ratio de imponérsele la sanción de coerción personal por un periodo de tiempo máximo de 24 horas”*

En relación a la “multa”, esta se aplica de manera discrecional y racional por el juzgador no pudiendo sobrepasar los parámetros establecidos por la ley en su imposición y debe ser tendiente a lograr que la persona incumplidora del mandato judicial, por el temor infligido a la afectación de su patrimonio se decida a cumplirlo; respecto a su progresividad permite que el juez disponga el aumento continuo por cada día de incumplimiento. Un ejemplo de imposición de multa, es el establecido por el artículo 185°, inciso 4) de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece una multa del 5% de la URP, en caso que cualquier persona incumpla con presentar los informes

requeridos por el juez, los cuales a su criterio resultan ser relevantes ya que le permitirán formar convicción respecto a los puntos controvertidos o algún hecho dudoso que no ha podido ser aclarado por las partes en el juicio.

Respecto a la “detención personal hasta por 24 horas”, es criterio asumido que, siendo esta medida o sanción de ultima ratio ya que limitaría el derecho a la libertad de las personas, su aplicación debe ser de manera excepcional; esto es, corresponde aplicarla, si la multa compulsiva y progresiva no cumple su cometido. Así también, la Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo 185°, inciso 3), establece que el magistrado puede ordenar la privación de la libertad personal hasta por tiempo máximo de 24 horas contra los litigantes, auxiliares jurisdiccionales o terceros que, tras su intervención en el proceso, mediante escrito u oralmente los injurien, condicionen u obliguen a actuar de determinada manera.

De lo anotado queda claro que, según nuestro ordenamiento procesal civil, las facultades coercitivas de carácter pecuniario que puede decretar el magistrado, es la multa compulsiva y progresiva; en tal sentido, la imposición de las sanciones legales de “*pago del valor de la retención*” y “*doble pago*” establecidas respectivamente por los artículos 659° y 660° del código adjetivo civil, derivadas de la decisión del ente retenedor de no cumplir con ejecutar o trabar la medida cautelar de retención -*mandato judicial*-, no pueden ser catalogadas como una facultad coercitiva del juez, en la modalidad de multa, porque no están sujetas a progresividad y no se necesita aplicarlas de manera discrecional, dado que el monto de la sanción viene tasado.

La facultad sancionadora del juez, está establecida por el artículo IV, tercer párrafo del Título Preliminar de la vigente norma adjetiva civil, la cual señala que, “*dentro el desarrollo de un pelito judicial el magistrado en ejercicio de sus funciones tiene la potestad de reprimirles a los litigantes, auxiliares jurisdiccionales o terceros, toda clase de comportamientos reñidos por la ley o con fines retardo o de dilación del proceso*”; en el mismo sentido

la Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 9º prevé que, *“Todo magistrado tiene la potestad de [...] sancionar con apercibimientos, [...], a los litigantes, terceros y auxiliares jurisdiccionales que en el desarrollo de sus actuaciones adopten una conducta que no se apropiada, correcta o sea contraria a los valores de veracidad, probidad y buena fe, [...], así como cuando a pesar de tener conocimiento incumplan sus mandatos. [...]”*.

De la interpretación sistemática de los citados dispositivos, se concluye que el juez, tiene la potestad de establecer como sanción la aplicación de apercibimientos, entendidos estos, como la previa advertencia expresa y clara que el juez puede realizar a los litigantes, auxiliares jurisdiccionales y demás intervinientes en un pleito judicial a que realicen determinada conducta y que de no querer acatar o cumplir el mandato claro y expreso como consecuencia a su negativa se les impondrá la sanción determinada por ley; Gaceta Jurídica (2004) definiendo el término “bajo apercibimiento”, señala que:

Es la Expresión que utiliza el juez o tribunal para para dirigirse al demandante, demandado, auxiliares jurisdiccionales o un tercero y ponerles en conocimiento, que de oponerse y no acatar lo que la judicatura dispone u ordena sufrirán determinada sanción o se realizarán acciones en contra del incumplidor. Es una llamada de atención o advertencia hecha por la autoridad competente respecto de una sanción especial a aplicarse” (pág. 47).

Cabanellas (2012) lo define como:

Aviso expreso y claro realizado por el magistrado, dirigido contra los partícipes de la causa, mediante el cual se les pone de conocimiento a que actúen de manera apropiada o ejecuten determinado mandato y que ante su negativa serán pasibles de ser sancionados

pecuniariamente o con cualquier otro tipo de pena; se cataloga como una advertencia condicional con aplicación sanción.

Agrega el doctrinario que, su aplicación obedece a que, detectada una conducta inapropiada por cualesquiera de los intervinientes en un juicio, el magistrado le requiere mediante la palabra o con documento para que la adecuen a como se le manda u ordena; esto es, se orienta a repeler el malicioso accionar bajo la amenaza que si reincidiera en su conducta corresponderá aplicársele una sanción más severa. (pág. 27)

Para el caso que, el juez pretenda aplicarles a las entidades financieras las sanciones previstas por los artículos 659° y 660° de la vigente norma adjetiva civil, se hace necesario que juntamente con el mandato judicial que ordena o dispone se traben la decisión cautelar de retención sobre la(s) cuenta(s) bancaria(s) del afectado, debe disponerse o establecerse con total claridad el apercibimiento que, en caso de no cumplir con ejecutar la medida cautelar se le impondrá la sanción prevista en los citados preceptos, según corresponda; de no ser así, no se estaría conminando adecuadamente al banco o entidad del sistema financiero para que cumpla al mandato cautelar de retención, lo que haría irrealizable la imposición de cualesquiera de las sanciones.

Adopto esta posición, atendiendo a la interpretación que se realiza del artículo 659° el cual estatuye que, para que proceda aplicar a la entidad financiera la sanción pecuniaria de “pagar el valor de la retención”, ésta de manera previa debe haber negado falsamente la existencia o posesión de créditos a nombre del afectado con la decisión cautelar, accionar del ente retenedor que de por sí, constituye una conducta ilícita y también el incumplimiento de un mandato judicial; por ende, en este supuesto a través de una interpretación sistemática, se determina que calza la aplicación del artículo IV del Título Preliminar de la norma procesal civil y del artículo 9° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por la cuales se faculta al magistrado a sancionar conductas ilícitas y sancionar con apercibimientos el incumplimiento de sus mandatos. Así también, en lo que respecta a la aplicación de la sanción del

“doble pago” prevista por el artículo 660°, esta constituye el incumplimiento de un mandato judicial.

La norma específica materia de estudio, es el artículo 657° de nuestro vigente código adjetivo civil el cual prevé la medida cautelar en forma de retención, la situación de hecho necesaria para su aplicación, sobre qué derechos y objetos recae dicha medida precautoria y lo más importante, la actuación que deben acatar las entidades financieras *-agente retenedor o cualquier otra entidad del sistema financiero-* que tenga bajo su posesión o custodia cualquier tipo de derechos de crédito a nombre y en beneficio del deudor o afectado con la decisión cautelar.

Asimismo, por correlación y/o interpretación sistemática o concordada de las normas procesales, se tiene que, al embargo en forma de retención también le resultan aplicables los artículos 659° y 660° de la norma procesal civil, que regulan los apercibimientos que corresponde aplicar al agente retenedor o entidad del sistema financiero, en caso de no cumplir con trabar la medida cautelar dispuesta por mandato explícito del Juzgador. Finalmente, se cita legislación comparada relacionada al embargo en forma de retención y los apercibimientos aplicables a los agentes retenedores, en caso de incumplimiento.

Marco Normativo Nacional

Artículo 657° del Código Procesal Civil – *“Embargo en forma de retención”*.

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros

bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez.

Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión.

Para tal efecto, todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención.

Últimos dos párrafos incorporados -vía modificación del citado artículo- por el Decreto Legislativo N° 1069, publicado el 26/JUN/2008, entrando en vigencia a partir de los 180 días de su publicación, esto es, el 26/DIC/2008 (Código Procesal Civil, 1992, Artículo 657).

La retención que recae sobre bienes o derechos de crédito, es una modalidad de embargo que está regulada por nuestro Código Procesal Civil, su finalidad como medida precautoria es asegurar que la parte vencida en la litis de cumplimiento a la decisión definitiva o sentencia, con contenido pecuniario liquido o liquidable, pronunciada por el Juez dentro de una litis; esto es, es el instrumento procesal idóneo utilizado dentro de un proceso judicial para asegurar que la decisión judicial no se convierta en inejecutable o en letra muerta por el puro capricho de la parte vencida, luego de haberse pasado el tedioso trámite procesal. Atendiendo a su instrumentalidad, puede hacerse uso de ella, en tres momentos: *i)* De manera anticipada a que el pleito judicial sea iniciado, es la también denominada solicitud cautelar fuera del proceso; *ii)* Dentro del proceso, es decir en la etapa postulatoria, probatoria, decisoria e impugnatoria; y, *iii)* En la etapa ejecutoria, cuyo uso se realiza al

momento que el fallo a adquirido la condición de consentido para que pueda ser ejecutoriado o cumplido por la parte vencida.

A su vez, toda medida cautelar se orienta a garantizar el respeto que toda decisión judicial definitiva o que ponga fin al proceso con pronunciamiento sobre el fondo logre ser cumplida por la parte vencida en el juicio, logrado así, la efectividad y obediencia al principio-derecho consagrado por el artículo 139°, numeral 3) de la nuestra norma fundamental; respecto a este principio de la función jurisdiccional el Tribunal Constitucional en diversos pronunciamientos ha sostenido de manera unánime que,

[...] Éste permite que lo resuelto dentro de todo proceso judicial y que es expresado a través de una sentencia, llegue a ser concretizado en el plano real. Dicho de otro modo [...] se orienta a que, culminada la sustanciación del proceso, en el que se hayan respetado todas las garantías procesales, el fallo que se pronuncie sobre la materia controvertida, goce de efectividad o que su cumplimiento se materialice en la realidad de los hechos, lo que pone de relieve la importancia y eficacia de la función jurisdiccional sobre las personas sometidas a su régimen. (Inversiones La Carreta S.A vs Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, 2005).

Un análisis hermenéutico al primer párrafo del artículo citado, nos lleva a señalar que el embargo en forma de retención, resulta de idónea y útil aplicación para los casos en que el pelito judicial versa o son materia de juicio, pretensiones que son netamente de cobranza de sumas dinerarias liquidas y liquidables, como pueden ser procesos *-civiles y laborales-* cuyas pretensiones versen sobre pago o entrega de derechos pecuniarios, reconocimiento y cancelación de indemnizaciones a consecuencia de la producción de daños y perjuicios *-patrimoniales o extrapatrimoniales-* por responsabilidad civil

contractual o extracontractual, reconocimiento y cancelación de todo tipo de beneficios y derechos laborales como de remuneraciones, el pago de una indemnización por la causación de daños y perjuicios *-patrimoniales o extrapatrimoniales-* producidos tras la imposición de despido arbitrario, incausado, nulo y fraudulento, etc., correspondiendo al Abogado que solicita al Juez dicte la medida cautelar en favor de su patrocinado, analizar, merituar y determinar que el incidente o pedido cautelar que solicita es el más apropiado, útil e idóneo y está en correspondencia a lo que persigue, que es lograr asegurar de antemano el futuro cumplimiento de la decisión definitiva declarada a través de un sentencia con la calidad de consentida y ejecutoriada.

Establece el artículo en comento que, dicha medida debe solicitarse únicamente si esta va a recaer y retener cualquier tipo de *“derechos de crédito líquidos o determinados”* u *“otros bienes también líquidos”*, respecto a la interpretación jurídica del primero, se entiende que el legislador con su regulación permite que se afecte el valor dinerario habido en todo tipo de cuentas bancarias, líneas o tarjetas de crédito que pertenezcan deudor sobre quien recae la decisión o incidente cautelar; respecto a los segundos, se podrán afectar bienes muebles que sean capaces de ser retenidos o que puedan ser llevados de un lugar a otro, para ello corresponde remitirse a lo que según el artículo 886° de nuestra norma sustantiva civil se considera como bienes muebles, pudiendo concluirse que se pueden afectar vehículos terrestres, materiales de construcción que no estén unidos al suelo, derechos patrimoniales de autor, de patentes, de marcas, rentas de cualquier clase, acciones o participaciones del asociado, enfatizando que no cabe dentro de estos los bienes inmuebles, ni los diversos tipos de títulos valores *-cheque, pagaré, letra de cambio, etc.-* regulados por la Ley N° 27287 – Ley de Títulos Valores, dado que sobre estos últimos la medida cautelar más idónea a solicitar es la de *“secuestro de títulos valores”* la cual viene regulada a través del artículo 652° de la norma adjetiva civil.

Asimismo, para que se asegure la procedencia de la solicitud cautelar de retención, es requisito impuesto por la propia norma, que los bienes a retener se encuentren en posesión de un tercero y no en posesión del propio afectado, porque en este último caso la medida cautelar que corresponde solicitar es “*embargo en forma de depósito*” prevista por el artículo 649°, primer párrafo, de la citada norma procesal. Al respecto, se cita la siguiente jurisprudencia recolectada por Gaceta Jurídica (2012), la cual señala:

Exp. N° 98-45408-167- Lima. Data 35,000. G.J. ART. 657, £1788 Embargo en forma de retención. Certificados de depósito. A fin de no afectar derechos patrimoniales de terceros ajenos a la relación jurídica sustantiva, para ordenar que se endose a nombre de un tercero las sumas dinerarias mandadas a retener a través de una decisión judicial que concede una cautelar de retención, resulta obligatorio que de manera previa se determine que los bienes pecuniarios que han sido retenidos son de propiedad del ejecutado a afectado con la cautelar, esto es que no son de propiedad de terceros. (pág. 560)

Sobre el primer párrafo del artículo que es materia de interpretación, Ledesma Narváez (2008) afirma:

La orden judicial de retención como decisión cautelar, conduce a entender que la misma ha recaído sobre derechos con contenido patrimonial que necesariamente deben ser de propiedad del que tiene la calidad de deudor dentro del proceso principal, dichos derechos pueden tener naturaleza real o personal. Ello se deduce de la hermenéutica del precepto que se comenta, dado que el mismo textualmente estatuye que la decisión cautelar puede afectar “derechos de crédito” como también “otro tipo de bienes” pero se exige que sean de propiedad del constreñido con el incidente cautelar.

Siguiendo con su análisis la doctrinaria hace saber que, el tercero a quien se le conmina a actuar como ente retenedor, en el plano real tiene la calidad de deudor frente al afectado con la decisión cautelar, ya sea porque le adeuda créditos, cuotas periódicas de pago o demás, y se le ordena a retener dichos pagos y que proceda a depositarlos en el monto que se le indica a nombre o a la orden del Juzgado; en ese sentido, el retenedor actúa en calidad de órgano de auxilio judicial, a pesar que no se le exija pagar con mora por efectuar el depósito de la suma ordenada retener de manera tardía y no haya sido designado bajo la modalidad de depositario de los bienes a embargar vía retención.

[...] ejemplifica su comentario de la siguiente manera, de darse el caso que la decisión cautelar recaiga sobre la prestación de pago por venta de mercaderías, el embargo traba la entrega de la acreencia derivada del precio del producto vendido, cuyo titular necesariamente tiene que ser el afectado con la retención; es el caso, que la compañía “A” que tiene como giro comercial producir y el mercadeo de bebidas naturales, transfiere cierta cantidad de estas bebidas a la tienda “B”, quien se compromete a cumplir con el pago del producto que se le entrega en un fecha posterior; en este supuesto, la decisión cautelar debe estar dirigida a retener el derecho de pago que tiene a su favor la compañía “A” ordenándosele a la tienda “B” que actúe como ente de retención.

Además, adiciona la jurista que, efectivizada el acto de notificación de la orden judicial de retención el titular de los derechos de crédito le resulta imposible exigir su pago o entrega por parte del retenedor, quien a su vez no esta obligado a realizar el pago a su acreedor, sino a la orden del Juzgado. (págs. 247-248)

El segundo párrafo del artículo que se analiza, fue introducido vía modificación por el Decreto Legislativo N° 1069, con la finalidad de garantizar

que los justiciables vean satisfechos sus derechos reconocidos por sentencia judicial con la calidad de consentida y ejecutoriada y para dotar de seguridad jurídica a los mandatos judiciales; fue publicado el 28/JUN/2008 y por propio mandato entro en vigencia a partir del 28/DIC/2008.

El presente trabajo académico, fija su estudio en investigar si la norma descrita en el segundo párrafo del artículo en comento, cumple su propósito de *“hacer efectivo que las entidades financieras luego de ser notificadas con la medida cautelar que les ordena trabar la retención, cumplan con la decisión cautelar y procedan a retener el monto indicado sobre las sumas dinerarias o derechos crediticios de titularidad del afectado con la decisión cautelar, debiendo alcanzar o poner a conocimiento del Juzgado la suma retenida mediante la constancia de depósito ante el Banco de la Nación”*; considero que esta norma no cumple su finalidad, dado que, en la mayoría de casos las diversas entidades financieras que mantienen larga trayectoria comercial, bancaria y crediticia con determinados o selectos clientes, incluso con sus propios accionistas y miembros de su directorio, en un claro acto de brindarles protección y con afán de no perjudicar su relación financiera que mantienen, antes de dar cumplimiento a la orden del Juzgado y proceder a trabar la medida cautelar, primero les informan sobre la misma, permitiendo que estos puedan realizar movimientos bancarios o interbancarios que imposibiliten la retención ordenada por el Juez.

De su análisis se extrae que dicha norma ha sido incluida para ser aplicada a los específicos casos en que, el deudor obligado que es constreñido con la decisión cautelar posea o tenga derechos de crédito en cuentas bancarias o líneas de crédito, y tiene como finalidad o pretende hacer más rápida, eficiente y eficaz la ejecución o traba de la retención ordenada, en razón a que, estipula que el mandato que contiene la decisión de la retención será hecha llegar a la entidad financiera *-ente retenedor-* mediante correo electrónico para que ésta proceda y trabe la medida de manera inmediata; la posición adoptada por el legislador en buena cuenta, es racional y aceptable, porque debido al

crecimiento económico que se vive, tanto a nivel nacional como mundial desde el año 2008 hasta hoy en día, resulta claro que la mayor parte de personas naturales o jurídicas, bancarizan su dinero obtenido producto de sus labores, actos comerciales y todo tipo de actos jurídicos; siendo así, resulta provechoso que a una persona que ha sido vencida en proceso judicial y que se niega a cumplir un mandato judicial que le ordena pagar a favor de su contrincante judicial una suma de dinero, se le trabe embargo en sus cuentas bancarias. Sin embargo, en la práctica no ocurre así, porque cómo se mencionó anteriormente la entidad financiera en muchos de los casos protege a su cliente, tornando en ilusa la norma procesal civil.

Un aporte doctrinario importante referido al análisis del segundo párrafo del artículo, lo anota Hinostroza Minguez (2017), quien afirma:

De la lectura de la norma se desprende que, el ente conminado a trabar la retención mantiene incólume su relación obligacional con el deudor, lo único que cambia es que, producida la notificación de la decisión cautelar al ente retenedor, éste tiene la obligación de acatar dicha orden judicial, proceder a ejecutar la retención, posterior a ello queda obligado a alcanzar el bien que ha sido materia de retención cuando se le exija, entendiéndose que si se dejase sin efecto la retención ordenada procederá a entregarlo al afectado solo por mandato judicial. Cuando la orden de retención pesa sobre capital en efectivo, deberá ingresarse el monto embargado al Banco de la Nación, mediante depósito a disposición del Juzgado que ordeno la retención. Si se tratase de cualquier otro tipo de bienes, producida la retención, corresponde al retenedor ponerlos a disposición del juzgado que emitió la decisión cautelar de retención, además queda obligado a su custodia como depositario.

Por lo general es costumbre procesal, que cuando se intenta afectar o retener capital en efectivo que el deudor mantiene depositado en

cuentas bancarias de entidades financieras, la modalidad de solicitud cautelar por excelencia es la retención.

El reconocido procesalista comentando los parágrafos dos y tres, del artículo 657° de la norma adjetiva civil, anota que, su aplicación procede cuando la retención está dirigida a recaer sobre capital perteneciente al deudor, que se encuentra en poder o bajo la custodia de una entidad del sistema financiero, en este caso, corresponde que el mandato judicial de retención conmine a dicha entidad a trabar la retención una vez producida la notificación de la decisión a su cuenta electrónica o que se le ponga de conocimiento por otra vía que garantice de manera íntegra *-esto es sin margen de error-*, el mandato del juzgado para que se proceda a ejecutar la retención

En lo que respecta a la dificultad que podría enfrentar el juzgado para notificar la medida cautelar a la entidad del sistema financiero, sostiene que la propia norma en comento, prevé que este trámite procedimental debe realizarse mediante envío de la resolución que concede la cautelar a la cuenta electrónica perteneciente a la entidad que deberá ejecutar la retención, no pudiendo generar ningún dificultad dicho emplazamiento porque para estos casos los bancos están obligados a proporcionar dicha cuenta a la Superintendencia de Banca y Seguros. (págs. 169 -170)

Un tema que genera discusión, es el referido al supuesto en que la parte deudora acredita dentro del proceso que tiene la titularidad de otros diversos bienes los cuales pueden cubrir la obligación materia de litis, pero se solicita medida cautelar de retención sobre dinero depositado en cuentas bancarias del deudor el cual está destinado para cubrir otras obligaciones; soy de la opinión que para resolver tal controversia, resulta importante tener en cuenta el estadio en que se encuentra el proceso, de tal forma que, si se está en etapa de ejecución es viable que tras el pedido cautelar de parte, el Juez lo conceda ordenando se traben retención sobre cuentas bancarias del obligado, porque de

esta forma la parte vencedora tendría la posibilidad de alcanzar de manera oportuna que el fallo sea cumplido a su favor; pero si atendiendo al estadio del proceso esté todavía se encuentra en etapa de postulatoria, probatoria o impugnatoria lo que correspondería sería dictar o conceder medida precautoria en la modalidad de secuestro, de depósito o de inscripción que afecte otro tipo de bienes o derechos los cuales a futuro garanticen la ejecución de la sentencia. Al respecto, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República pronuncio el siguiente criterio jurisprudencial, recolectado por Guerra- Cerrón (2018):

§ 3984. Existencia de otros derechos que permitan la ejecución de la obligación crediticia.

En su **Quinto Considerando** establece que, constituye una decisión razonable y apegada a derecho, que el Juez requiera a la parte demandante que sea titular de un crédito laboral, a que actúe conforme a la exigencia prevista por el artículo 4° del D. Leg. N° 856, lo que no supone una actuación arbitraria y desmedida de la administración de justicia que sea vulneratoria de derechos o garantías constitucionales, sino por el contrario, controla que su pedido sustentado en la prioridad de su derecho pecuniario frente a otros derechos, cumpla con los estándares que la norma regula; en su **Considerando Sexto** establece que, sustentar y promover una posición jurídica distinta a la sostenida llevaría consigo la transgresión de la citada norma por interpretaciones fuera de contexto legal que repercutiría de manera desfavorable para el trafico jurídico, dado que, permitiría que cualquier sujeto titular de un derecho laboral con contenido pecuniario intente hacer valer su derecho ante el órgano jurisdiccional sin el más mínimo respeto de la normatividad vigente, lo que a su vez llevaría consigo la creación de perjuicios económicos irreparables contra derechos de otras personas ajenas al proceso; el **Sétimo Considerando** señala, que en primera y segunda instancia, los jueces de acuerdo a las pruebas actuadas han

establecido acertadamente que los ejecutados o parte demandada ostentan la titularidad de otros diversos bienes, los cuales de ser afectados, asegurarían válidamente que el fallo final que reconozca el derecho laboral pecuniario de la parte actora llegue a ser cumplido; en ese orden de hechos, no existe argumento lega válido para que el accionante solicite la retención sobre las cuentas bancarias de los obligados más aún, si el capital abonado en ellas es utilizado para que se cumpla con otros diversos compromisos pecuniarios que han asumido, concluyéndose, que está acreditada la existencia de otros derechos que permitan la ejecución de la obligación crediticia a favor de la parte accionante. (Casación N.º 4475-2007-La Libertad, de 27-11-2007, £F. jj. 5-7. Sala Civil Permanente [EP, 31-03-2008, p. 21720]. Texto completo; <bit.ly/2yjNbbc>). (pág. 1158)

Artículo 659° del Código Procesal Civil – “Falsa declaración del retenedor”.

Si el intimado para la retención niega falsamente la existencia de créditos o bienes, será obligado a pagar el valor de éstos al vencimiento de la obligación, sin perjuicio de la responsabilidad penal a que haya lugar (Código Procesal Civil, 1992, Artículo 659).

Retenedor o intimado a ejecutar la retención, es el tercero que tiene bajo su posesión bienes o derechos de crédito que son de propiedad del deudor u obligado y que es conminado por orden judicial a retenerlos por el monto exacto que señale la medida cautelar que se le notifica o pone de conocimiento. Un ejemplo de ente retenedor, son las entidades financieras que tienen cuentas bancarias de personas afectadas con una medida cautelar.

El supuesto de hecho que regula la norma, es la “falsa declaración” del intimando con la retención, conducta que se entiende la realiza cuando el

secretario se apersona a su domicilio para notificarle la medida cautelar donde se le designa como retenedor, pero éste niega que posea algún bien o derecho cuya titularidad pertenezca al deudor afectado por el incidente precautorio, declaración del intimado la cual debe ser anotada en el acta de toma de dicho que el secretario levanta, ello en clara aplicación de lo que estatuye el artículo 658° de nuestra norma adjetiva civil.

Para el caso en que se designe como ente retenedor a una entidad financiera y se le notifique vía correo electrónico la medida cautelar para que trabaje el embargo, la falsa declaración se agotaría con el informe que esta envíe al Juzgado donde indique que no posee cuentas bancarias a nombre del afectado con el embargo o que si las posee pero que estas no cuentan con saldo para ejecutar la retención. En este supuesto, no sería necesario el levantamiento del acta con la toma de dicho por parte del secretario del Juzgado, porque la respuesta mediante documento de la entidad suple dicha formalidad.

Esta norma predispone la facultad sancionadora del Juez, de obligar al intimado con la retención a pagar el monto ordenado en el embargo, sanción que considero es acorde al daño que éste ocasiona a la parte litigante en favor de quien ha sido concedida la decisión precautoria y a la tramitación del proceso; si la retención se ordena sobre bienes, al terminar el proceso y de resultar vencedor el beneficiario con la medida, el retenedor quedará obligado al entregarle dichos bienes o su valor económico, en caso la retención se ordene sobre sumas liquidadas quedará obligado a entregar su monto exacto.

Asimismo, está la facultad de denunciarlo ante el Ministerio Público, atendiendo a que la conducta desplegada por el intimado con la retención es la “falsa declaración ante un Juez” los delitos que calzarían son de “desobediencia o resistencia a la autoridad” y de “informe falso en proceso”, que están legislados respectivamente en los artículos 368° y 412° de nuestro vigente ordenamiento penal.

Además, para una legítima aplicación de cualesquiera estas sanciones, es requisito previo que el magistrado que conoce la causa en el mandato judicial que concede la medida precautoria, establezca expresamente el apercibimiento de aplicar estas sanciones en caso el ente retenedor incumpla con la retención.

Artículo 660° del Código Procesal Civil – “*Doble pago*”.

Si el retenedor, incumpliendo la orden de retener, paga directamente al afectado, será obligado a efectuar nuevo pago a la orden del Juzgado. Contra esta decisión procede apelación sin efecto (Código Procesal Civil, 1992, Artículo 660).

Esta norma regula la sanción del doble pago, en caso el intimado con efectuar la retención, después de haber sido notificado por el secretario cursor con la decisión judicial que le ordena trabar la retención y luego de haberse levantado la respectiva acta comúnmente denominada “toma de dicho” en la cual se dejó constancia que el intimado a ejecutar la retención tenía bajo su posesión bienes o derechos de crédito pertenecientes al deudor u afectado con la cautelar, en un claro acto de desobediencia al mandato judicial o haciendo caso omiso a la obligación impuesta le paga directamente a su acreedor y castigado con la retención; tal incumplimiento, entendido como doloso, lo obliga a que realice un nuevo pago el cual lo depositara a nombre del Juzgado, con la finalidad de que este último pago garantice el pleno cumplimiento o traba de la decisión cautelar. En palabras de Sevilla (2016):

De darse el supuesto factico que, el ente retenedor desacate la orden de retención que le fuera puesta de conocimiento y realice el pago a su acreedor directo, en aplicación de lo que establece el precepto legal corresponde conminarlo que efectúe un nuevo pago poniéndolo a la orden del tribunal que concedió la retención. (pág. 92).

Es el caso en el que, (A) le arrienda un local comercial (B) estableciendo un pago mensual de merced conductiva; a su vez (c) ha promovido un proceso judicial contra (A) sobre pago de una suma dineraria; en este caso, (C) puede obtener una medida cautelar que disponga que (B) retenga el pago por arriendo que debe realizarle a (A) y la ponga a disposición del juzgado; si (B) incumple la retención judicial, queda obligado al pagar nuevamente haciendo el depósito a nombre del Juzgado que concedido la cautelar de retención; esto es, el hecho de haber pagado a su acreedor directo, no lo libera de efectuar el pago a favor del embargante.

Ledezma (2016), comentando el artículo señala:

Que, la persona designada en el mandato judicial para que cumpla con trabar la retención, una vez que la haya efectuado no puede cancelar o entregar el dinero retenido al beneficiado con la cautelar, como tampoco está en la obligación de efectuar la retención con fecha anterior a la que tiene estipulada para cumplir su obligación.

Esto es, el ente retenedor debe dar cumplimiento al mandato cautelar en la fecha en que le corresponda realizar el pago en favor de su acreedor, pudiendo pagar al embargante si así lo estableciera un expreso mandato judicial, de lo contrario deberá depositarlo a nombre del órgano jurisdiccional que dispuso la retención.

En el supuesto que, el valor de su obligación sea mayor a la que se le conmina a retener, procederá a pagar el saldo sobrante a su acreedor directo, en el entendido jurídico, que la retención judicial ha de ser trabada en el monto exacto que se ha dispuesto.

Si el intimado omite efectuar la retención y cancela su deuda a su directo acreedor, accionar que lo hace merecedor de la sanción del doble pago en favor del beneficiado con la retención, tiene expedito su derecho para dirigirse contra su acreedor y recuperar lo indebidamente pagado.

Atendiendo a que la retención se orienta a asegurar dentro de un litigio el cumplimiento de una obligación dineraria, la puesta en conocimiento al retenedor de la decisión judicial, lleva consigo que éste en complicidad con su acreedor realicen otros actos jurídicos que extingan el compromiso crediticio entre ambos e impida la disposición del monto ordenado retener; en ese sentido, les queda restringido los actos de novación o remisión sobre el monto ordenado retener, porque tal accionar convertiría en letra muerta la decisión judicial de retención. (págs. 66 - 67)

Normativa Internacional

Legislación de la República de Nicaragua

Respecto a la medida precautoria de embargo en la modalidad de retención, la normativa nicaragüense prevé:

Cuando la medida cautelar recaiga sobre derechos de crédito u otros bienes de la persona deudora en posesión de terceros, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden de la autoridad judicial, depositando el dinero en una entidad financiera designada para ello. Tratándose de otros bienes, el retenedor asumirá las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición de la autoridad judicial (Código Procesal Civil, 2015, Artículo 353)

Realizando una hermenéutica literal del citado texto legal nicaragüense que legisla al embargo en forma de retención, así como comparándola con el primer párrafo de su artículo 657° de nuestra norma procesal civil, se concluye que ambas tienen una regulación por lo más similar; la diferenciación recae en que la legislación nicaragüense no regula nada a diferencia de nuestra norma procesal respecto a los derechos de crédito del obligado y perjudicado con la decisión cautelar de retención, que se encuentren en posesión de una entidad del sistema financiero y que tras recibir la

notificación vía correo electrónico por parte del juzgado se proceda de manera inmediata a trabar el embargo.

Asimismo, de la revisión comparada que se efectúa no se observa que la legislación procesal civil de Nicaragua regule algo respecto a los apremios de doble pago y de denuncia penal, en caso de falsa declaración del ente retenedor sobre los bienes que posee y cuya titularidad corresponde al deudor-perjudicado con la decisión de retención, o de incumplir con el mandato de retención que fuera ordenada por el Juez, como lo norman los artículos 659° y 660° de nuestro ordenamiento adjetivo civil.

El Código de Enjuiciamiento Civil Español, vigente desde enero del 2000, contiene una regulación bastante detallada respecto a los requisitos de concesión y de ejecución de la medida precautoria de retención, conforme se cita a continuación:

Artículo 621. Garantías del embargo de dinero, cuentas corrientes y sueldos. 1. Si lo embargado fuera dinero o divisas convertibles, se ingresarán en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones. **2.** Cuando se embargaren saldos favorables en cuentas de cualquier clase abiertas en entidades de crédito, ahorro o financiación, el Letrado de la Administración de Justicia responsable de la ejecución enviará a la entidad orden de retención de las concretas cantidades que sean embargadas o con el límite máximo a que se refiere el apartado segundo del artículo 588. Esta orden podrá ser diligenciada por el procurador de la parte ejecutante. La entidad requerida deberá cumplimentarla en el mismo momento de su presentación, expidiendo recibo acreditativo de la recepción de la orden en el que hará constar las cantidades que el ejecutado, en ese instante, dispusiere en tal entidad. Dicho recibo se entregará en ese acto al procurador de la parte ejecutante que haya asumido su diligenciamiento; de no ser así, se

remitirá directamente al órgano de la ejecución por el medio más rápido posible. [...]

Artículo 622. Garantía del embargo de intereses, rentas y frutos.

1. Cuando lo embargado fueran intereses, rentas o frutos de toda clase, se enviará orden de retención a quien deba pagarlos o directamente los perciba, aunque sea el propio ejecutado, para que, si fueran intereses, los ingrese a su devengo en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones o, si fueran de otra clase, los retenga a disposición del tribunal. [...] (Código de Enjuiciamiento Civil, 2000, Artículos 621 y 622).

La normatividad española claramente deja sentado que, cuando se tratase de una decisión precautoria en la modalidad de embargo que va a recaer sobre dinero o divisas convertibles *-en dinero o pasible de ser liquidables-* del afectado con ella, la misma debe ingresar en cualesquiera de las cuentas bancarias que éste posea en el sistema financiero, para ello deberá enviarse a la entidad financiera el mandato judicial que ordene trabar la medida; así también, se permite incluso la participación del procurador *-defensa-* del beneficiado con la medida cautelar para notifique directamente a la entidad financiera el embargo y de esta forma hacer que éste se trabe de manera inmediata, haciendo constar en el mismo acto los montos con que cuenta el ejecutado en la entidad financiera y su retención; dicha regulación orienta a la efectividad de la traba de la retención; más aún, si consiente la participación activa del interesado o beneficiado con la medida.

Permite la norma que el embargo en forma de retención, proceda sobre intereses, rentas o frutos de toda clase a favor del afectado *-que tengan grado de percepción real-* que estén en poder de terceros o del propio administrado, quedando obligado a retenerlos, como a ingresarlos a nombre del órgano judicial que dispuso la retención.

De la revisión de la legislación española, no se evidencia regulación de apercibimientos de doble pago o multa contra los terceros *-personas naturales o jurídicas-* quienes por mandato judicial actúan como retenedoras, de darse el caso que incumplan o no acaten el mandato del Juez, lo que marca diferenciación con nuestra legislación; entendemos que, ello se debe a la activa participación que se le otorga al litigante en favor de quien se ha concedido la cautelar, quien tiene amplia intervención en caso se oriente lograr la ejecución o traba de la orden de retención dictada a su favor.

El Código de Procedimientos Civiles Chileno califica a la totalidad de medidas cautelares como medidas precautorias, al respecto señala:

Artículo 290. Para asegurar el resultado de la acción, puede el demandante en cualquier estado del juicio, aun cuando no esté contestada la demanda, pedir una o más de las siguientes medidas: [..]

3a. La retención de bienes determinados; [...].

Artículo 295. La retención de dineros o cosas muebles podrá hacerse en poder del mismo demandante, del demandado o de un tercero, con relación a los bienes que son materia del juicio, y también respecto de otros bienes determinados del demandado, cuando sus facultades no ofrezcan suficiente garantía, o haya motivo racional para creer que procurará ocultar sus bienes, y en los demás casos determinados por la ley. Podrá el tribunal ordenar que los valores retenidos se trasladen a un establecimiento de crédito o de la persona que el tribunal designe cuando lo estime conveniente para la seguridad de dichos valores (Código de Procedimiento Civil, 1902, Artículos 290 y 295).

Se aprecia que la legislación chilena establece dos tipos de retención:

i) La que procede sobre dinero o bienes muebles, que son materia de juicio y que estén en posesión de cualesquiera de los litigantes *-parte activa o pasiva-* como de una tercera persona; esto es, permite la retención de bienes del

demandante *-parte accionante-* pero exige que dichos bienes sean materia de litis; y, *ii*) La que procede contra cualquier bien del demandado *-que estén en su poder o de terceros-*, aunque no sea materia de litis, pero exige que el Juez valore de manera racional que el demandado no ofrezca garantías y procure ocultarlos, con la finalidad de no querer cumplir la decisión final; asimismo, establece que el mandato debe ordenar que los bienes, derechos y valores retenidos sean depositados en una entidad financiera o persona, que el Juez designe.

La legislación chilena tampoco contiene normas respecto a apercibimientos y apremios para los retenedores, en caso incumplan la orden o mandato del Juzgado, ello podría deberse a que el Código de Procedimientos Civiles chileno, es una norma que tiene muchos años de vigencia (agosto de 1902) y si bien ha tenido diversas modificaciones, no se adapta a los cambios jurídico procesales actuales que las misma sociedad y realidad obliga y que los países a nivel mundial vienen adoptando con la finalidad de hacer más eficaz y efectiva la administración y aplicación de las leyes.

El Código Orgánico General de Procesos del Ecuador, sobre el embargo en forma de retención, señala:

Art. 124.- Procedencia.

Cualquier persona puede, antes de presentar su demanda y dentro del proceso, solicitar el secuestro o la retención de la cosa sobre la que se litiga o se va a litigar o de los bienes que aseguren el crédito. El secuestro o la retención se solicitará a la o al juzgador de primera instancia, aun cuando la causa se halle ante la corte provincial.

Art. 130.- Retención.

La retención se verificará en las rentas, créditos o bienes que tenga la o el deudor en poder de una o un tercero. Ordenada la retención, bastará que se notifique a la persona en cuyo poder estén las rentas,

créditos o bienes que se retengan, para que no se los entregue sin orden judicial. Esta orden podrá impugnarse en el término de tres días (Código Orgánico General de Procesos, 2015, Artículos 124 y 130).

Expresamente se regula a la “*retención*” como una “*modalidad de medida cautelar*”, la cual procede a solicitud de parte antes *-fuera-* de proceso y dentro del proceso mismo, atendiendo a su finalidad de aseguradora de la sentencia, esta debe recaer sobre la rentas, créditos o bienes que sean de propiedad del afectado con la medida cautelar, las cuales van a ser o son materia del proceso y también puede recaer sobre aquellos que desde una valoración sensata por parte del Juzgador le permita concluir que pueden asegurar el crédito que se demanda, exigiéndose que estos bienes estén en poder de un tercero, esto es, no procede contra bienes que se encuentren en posesión del propio perjudicado o constreñido con el mandato cautela; señala esta norma que, dictada la retención, solo basta que le sea notificada al ente *-natural o jurídico-* retenedor para que este se abstenga de hacerle entrega los bienes, créditos o rentas al deudor, a excepción que posterior se le ponga de conocimiento otra orden judicial que disponga o le ordene su entrega; si bien, dicha regulación no hace referencia al supuesto de hecho en que el órgano retenedor sea una entidad bancaria o financiera, sin embargo, cabe su aplicación en este supuesto de hecho por interpretación analógica o extensiva. Un requisito de procedibilidad de una solicitud cautelar de retención, es que esta se presente al Juez ordinario o de primera instancia, que va a conocer *-para medidas cautelares fuera de proceso-* o conoce el proceso, en este último caso, a pesar que el principal se encuentre en revisión por el Órgano Judicial Superior.

La norma adjetiva civil chilena, no regula en lo referente a los apercibimientos o apremios, que se les puede aplicar como sanción al órgano retenedor en caso incumpla la orden del Juzgado, hecho de alguna forma no garantiza el control al juzgador del acatamiento de sus decisiones judiciales.

Legislación de la República de Uruguay

Código General del Proceso

Artículo 311. Universalidad de la aplicación

311.1 Las medidas cautelares podrán adoptarse en cualquier proceso, tanto contencioso como voluntario; **311.2** Se adoptarán en cualquier estado de la causa e incluso como diligencia preliminar de la misma. [...]; **311.3** Las medidas cautelares se decretarán siempre a petición de parte, salvo que la ley autorice a disponerlas de oficio y se adoptarán, además, con la responsabilidad de quien las solicite.

Artículo 312. Procedencia.

Podrán adoptarse las medidas cautelares cuando el tribunal estime que son indispensables para la protección de un derecho y siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo por la demora del proceso. La existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración deberán justificarse sumariamente.

Artículo 316. Medidas específicas

316.1 El tribunal podrá disponer las medidas que estime indispensables, entre otras, la prohibición de innovar, la anotación preventiva de la litis, los embargos o secuestros, la designación de veedor o auditor, la de interventor o cualquiera otra idónea para el cumplimiento de la finalidad cautelar (artículo 312) (Código General del Proceso, 1988, Artículos 311, 312 y 316).

Realizando un análisis de las citadas normas procesales del Uruguay, pertenecientes al rubro de “*medidas precautorias o cautelares*”, se concluye que no se ha considerado a la “*retención*” como un tipo de estas; sin embargo, tras una hermenéutica sistemática, atendiendo que el artículo 316 es una norma ‘*numerus apertus*’ y que además comprende al “*embargo*” como una medida cautelar específica y al artículo 312 el cual establece que, “*los mandatos judiciales que conceden una medida precautoria se expiden en caso el magistrado u órgano jurisdiccional ante quien se solicita, determine que su ejecución permitirá la cautela o resguardo de un derecho, impidiéndose con ello que la duración prolongada del proceso lo exponga al peligro o frustre su realización*”, mi opinión personal concluye señalando que, podría solicitarse una “*medida cautelar de retención*” dentro del proceso y fuera de este, siempre que el solicitante acredite fundadamente que su concesión conducirá a que el fallo definitivo llegue a ser cumplido por quien fue vencido en el juicio.

Klett Fernández (2013) respecto a las medidas cautelares reguladas por ordenamiento procesal uruguayo, sostiene:

La autoridad de toda medida precautoria genérica, aparece de la aplicación consonada de los preceptos 312°, 316 y 317° contenidos en el Código General del Proceso. Dicho autor expone que, su concesión por parte de cualquier órgano que administra justicia es producto de las potestades que le otorga *ius imperium*; agrega el citado autor, que se pueden conceder producto del pedido de los litigantes o incluso por propia iniciativa del Magistrado, el cualquier tipo de vía procedimental sin importar el estadio en que se encuentre la causa, pudiendo ser concedidas incluso en segunda o última instancia; sin embargo, atendiendo a los derechos que se pretende proteger con su dictado, el tipo, modo, forma, alcances y permanencia de éstas se debe observar el principio de razonabilidad; finalmente agrega que, uno de los presupuestos que debe tenerse en consideración para su

expedición, es la prolongada duración que enfrentan la sustanciación de los pleitos judiciales en los tribunales. (págs. 1013 - 1014)

Con respecto a la justificación diremos que a nivel nacional, como de la Corte del Distrito Judicial del Santa, tanto en procesos civiles y laborales, cuya pretensión es de naturaleza pecuniaria, existe un alto índice de inejecución o no traba por parte de las entidades financieras de las decisiones judiciales que dictaminan una cautelar de retención a recaer sobre las cuentas bancarias del deudor u obligado en el pleito judicial, hecho que ocasiona el reproche de las partes procesales y abogados litigantes, debido a que ven frustrado el aseguramiento o ejecución de la sentencia, a pesar que la tipificación legal de estas medidas precautorias por la forma, modo y alcances en su redacción dejan claro la orientan a ser la más idónea para estos procesos, lo que se traduce en que, la parte vencedora en la litis perciba como ilusorio su derecho a lograr justicia de manera efectiva, producto de la conducta funcional o falta de diligencia del personal de las entidades financieras, al no dar cabal cumplimiento a los mandatos judiciales.

Este problema, que crea inseguridad jurídica a los mandatos judiciales, ha motivado la presente investigación, mediante la realización de un estudio pormenorizado del plexo normativo involucrado en la tipificación de esta modalidad de embargos, a fin de determinar porque no están cumpliendo su propósito, investigación que desde una perspectiva jurídica ayudara a dar solución a este problema que viene afectando notoriamente la recta gestión y aplicación de justicia, tanto a nivel nacional como local.

La justificación teórica de esta tesis, radica en el cuestionamiento de la regulación existente en nuestro sistema jurídico procesal respecto a la medida precautoria de retención a recaer sobre cuentas crediticias, porque mediante la hermenéutica se llegará a determinar su insuficiencia al constatar que existen vacíos normativos; en tal sentido, como justificación legal, se promoverá la modificación de la fórmula legal prevista en el artículo 657° de nuestro ordenamiento procesal en materia civil, poniendo de relieve la importancia que tiene legislar: *i*) un plazo legal para que las entidades financieras cumplan con su ejecución, *ii*) la obligatoriedad que tienen de

informar documentadamente al Juzgado la imposibilidad de su ejecución y plazo con que cuentan para brindar dicha información, *iii*) la aplicación directa de los apercibimientos y sanciones establecidas por los artículo 659° y 660° de la citada norma adjetiva, en caso de incumplimiento, *iv*) la inaplicación para estos casos del artículo 658°, y *v*) la vigencia de la medida de retención hasta que pueda ser ejecutada, en caso que al momento de haber sido notificada a la entidad financiera el obligado no haya tenido fondos en sus cuentas bancarias; asimismo, la tesis resulta relevante en el plano practico, ya que permitirá dotar de mayor eficacia a este tipo de embargos, lo que permitirá que en los procesos civiles y laborales se asegure de manera efectiva el cumplimiento de sentencias de contenido pecuniario, garantizándose tanto en el plano factico como jurídico, el vigor del acceso a una justicia plena y efectiva.

El presente trabajo académico, resulta útil y provechoso para todo tipo de procesos *-civiles y laborales-*, cuya pretensión y pronunciamiento de la sentencia final, sea de contenido pecuniario, porque el estudio permitirá establecer las falencias o motivos que impiden la ejecución de la retención por entidades financieras y así proponer alternativas de solución.

En lo que respecta al beneficio social de la tesis, esta resulta de trascendencia y utilidad para la(s) parte(s) procesal(es), que hayan obtenido por parte del Juzgado una medida precautoria que les conceda la retención de una determinada suma dineraria en cuentas bancarias de su deudor u obligado, porque la efectividad de su ejecución estará dotada de mayor seguridad jurídica, lográndose que el acceso a una administración de justicia plena y efectiva esté garantizado; dado que, se propondrá una modificación normativa que permitirá a los magistrados en uso de facultades expresas, conminar a las entidades financieras a ejecutar las retenciones en el menor plazo, caso contrario se les aplicara las sanciones que correspondan por su inacción.

Asimismo, tendrá un aporte trascendental al derecho porque a través de la hermenéutica del artículo 657° de la norma procesal civil, se hará notar que esta regulación resulta ser insuficiente, acreditándose la necesidad urgente

se ser complementada en puntos claves, específicamente la imposición de apercibimientos a las entidades financieras, para así asegurar que este tipo de medida cautelar cumpla su finalidad concreta.

En conclusión, la contribución de esta investigación, permitirá a los Jueces civiles y laborales, al momento de dictar un embargo en forma de retención, decretar conjuntamente el uso de los apercibimientos de ley, con la finalidad de lograr que las entidades financieras en el día de notificadas con la medida cautelar cumplan con ejecutar o trabar la retención ordenada sobre la(s) cuenta(s) bancaria(s) del obligado, caso contrario, estarán sujetas a la imposición inmediata de sanciones previstas por los artículos 659° y 660° de nuestro ordenamiento procesal civil. Esto resolverá en gran medida, la abundante carga de medidas precautorias de retención a recaer sobre cuentas bancarias que se encuentran en estado de inejecución, problema que actualmente aqueja a la Corte Superior Justicia del Santa.

En relación a la problemática, con clara objetividad se puede señalar como hecho cierto que, las personas *-naturales y jurídicas-* que son parte procesal como demandadas o deudores en procesos *-civiles o laborales-* de ejecución de títulos, de obligación o cumplimiento de cancelar una determinada suma dineraria, de liquidación y cancelación de indemnizaciones de daños por responsabilidad contractual y extracontractual, de pago y reintegro de derechos y beneficios laborales, y demás, no tienen la firme intención de querer honrar sus deudas dando cumplimiento de manera voluntaria a las sentencias; es por ello, que las medidas precautorias de retención a recaer sobre cuentas crediticias o bancarias aperturadas en entidades financieras, es la medida cautelar por excelencia cuya finalidad de su regulación está orientada a dar cabal cumplimiento al fallo definitivo, por el cual se ordena a la parte vencida en juicio a realizar el pago de una obligación de naturaleza pecuniaria líquida o liquidable; a su vez, resulta importante conminar a las entidades financieras a dar cumplimiento a estos mandatos judiciales mediante la imposición de los apercibimientos regulados por norma expresa.

Este es un problema que alcanza niveles internacionales, al existir procesos cuyas partes procesales son empresas transnacionales con gran capital, por ello la Unión Europea interesada en dotar seguridad jurídica y asegurar el cabal acatamiento y respeto a los mandatos o decisiones judiciales que versen sobre ejecución de obligaciones dinerarias y con ello lograr la eficacia y efectividad del régimen jurisdiccional de sus estados partes, el 27/JULIO/2014 publico en su Diario Oficial el denominado “*Reglamento que establece el procedimiento relativo a la orden europea de retención de cuentas a fin de simplificar el cobro transfronterizo de deudas en materia civil y mercantil*”, el cual según su propio artículo 54° dispuso que entraría en vigencia a partir del 18/ENERO/2017 y es de aplicación a todos sus Estados parte, siendo objetivo primordial establecer un procedimiento que permita al acreedor de un crédito u obligación dirigirse a un Estado parte de la Unión para “obtener una orden europea de retención por cuantía específica, sobre

cuenta bancaria del deudor o terceros a cuenta de este, que evite el movimiento, traslado, endoso o retiro de ahorros o depósitos y de esta manera evitar que pueda poner en riesgo el futuro cumplimiento de su obligación con contenido dinerario”, especificándose además que “la solicitud y otorgamiento de esta modalidad de retención puede ser utilizada por el acreedor de manera paralela a las medidas precautorias propias del ordenamiento nacional al cual pertenece” (Reg. (UE) No 655/2014, 2014, Artículo 1). Sobre dicha regulación internacional Pérez y Hornazábal (2015) refieren que, “es técnicamente una medida precautoria destinada u orientada al bloquear el movimiento de los fondos bancarizados que posee el obligado en cualesquiera de los estados parte de la Unión Europea [...], lográndose con ello una célere y efectiva retención de los activos del obligado” (págs. 342 - 343).

Atendiendo a la alta tasa habida a nivel nacional, respecto a la inejecución de mandatos judiciales que ordenaban el pago y cumplimiento de obligaciones al deudor, es que mediante el Decreto Legislativo N° 1069, publicitado el 28/JUNIO/2008 el cual se puso en vigor a nivel nacional el 29/DICIEMBRE/2008, se modificó el artículo 657° de la norma adjetiva civil, incorporándose el segundo y tercer párrafo, a través de los cuales se legisló la tramitación de embargos en la modalidad de retención a recaer en cuentas financieras del deudor u obligado, estableciéndose que la medida cautelar de retención pueda ser dirigida mediante correo electrónico a las entidades financieras donde el obligado o deudor tenga cuentas bancarias con fondos y estas procedan de manera inmediata a trabar la retención.

De acuerdo a su contenido, esta norma tuvo como finalidad hacer más célere, eficaz y eficiente la ejecución de este tipo de medidas cautelares, sin embargo, ya teniendo 10 años de vigencia dicha regulación, en la realidad no ha cumplido a cabalidad su cometido, debido a que en la actualidad a nivel de las Cortes Superiores nacionales, todavía existe un abrumador número de sentencias sobre cumplimiento de obligaciones de naturaleza dineraria que no han podido ser ejecutadas, porque los embargos en modalidad de retención

a recaer en las cuentas financieras de los afectados con la medida no se han podido trabar por falta de fondos o liquidez en las cuentas; considero que este problema se debe a las siguientes razones:

i) Porque los funcionarios de las entidades financieras filtran la información a su abonados de las medidas cautelares en su contra con la finalidad de mantener un buen trato comercial y financiero, ello porque el citado precepto que se analiza omite regular de manera clara y expresa un determinando plazo legal a fin que las entidades del sistema financiero ejecuten o trabaen la retención que se les manda;

ii) No existe regulación, que en caso de no poderse trabar la medida por falta de fondos en la(s) cuenta(s) del afectado, la entidad debe informar documentadamente *-acreditar-* al Juzgado tal imposibilidad.

iii) Tampoco existe regulación para los casos en que la retención a recaer en cuentas financieras del deudor u obligado no pueda ser ejecutada, esta se mantendría hasta que se pueda concretizar.

iv) También, esta el hecho que los mandatos judiciales que dictan precautorias de retención, no expresan en su contenido el respectivo *“apercibimiento”* a las entidades financieras, que en caso de incumplimiento se les aplicara la sanciones regladas en los artículos 659° y 660° de nuestro rodnamiento adjetivo civil, según corresponda;

v) Finalmente, a fin de dar seguridad jurídica a la imposición de los apcebimientos a las entidades financieras en caso de incumplimiento, debe regularse expresamente que ante la notificación de la disposición precautoria que se realiza vía correo electrónico a la entidad del sistema financiero y que le ordena trabe la retención, resulta impropio exigirse se dé cumplimiento al extremo del artículo 658° de la norma adjetiva civil, que dispone al Secretario levantar el acta de embargo con la toma de dicho del agente retenedor respecto a la tenencia bienes y/o derechos que mantuviera en su poder y que sean de titularidad del deudor u obligado.

vi) Lo señalado, pone de relieve la insuficiencia regulatoria del artículo 657° de la norma procesal que se analiza, por ello que, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial a través de la Resolución Administrativa N° 211-2018-CE-PJ del 18/JULIO/2018, aprobo la Directiva N° 05-2018-CE-PJ, sobre “Normas para el trámite, diligenciamiento y ejecución de embargos electrónicos en forma de retención sobre cuentas existentes en Entidades Financieras”, denominado técnicamente como “*Embargo Electrónico Bancario*”, cuya finalidad concreta esta destinada a ofrecer un “servicio celere, eficiente y confiable para los justiciables, utilizando las nuevas tendencias informáticas en telecomunicación útiles para el diligenciamiento y ejecución de los embargos en forma de retención sobre las cuentas existentes en entidades financieras” (Dir. 005-2018-CE-PJ, 2018, Pág. 1).

La citada Directiva, no ha entrado en vigencia a nivel nacional, sino únicamente a nivel de la Corte Superior de Lima Sur y de Ica y se está aplicando solo a retenciones de procesos laborales regulados por la Ley N° 29497 – NLPT, entendiéndose que su aplicación a nivel nacional se ira dando paulatinamente y se extenderá también a los procesos tramitados por el código procesal civil; siendo lo más resaltante de su regulación, el haber establecido que, el mandato precautorio en la modalidad de retención se notifica al intimado *-ente bancario-* por medio de su casilla electrónica y que las “*notificaciones llegadas entre las 09:00 y 16:00 horas se procesarán según su orden de llegada, dentro del día de notificadas, y las que lleguen posterior a las 16:00 horas se procesarán hasta el día siguiente*”; de lo que puede verse que, para este Órgano Colegiado del Poder Judicial, resulta latente el problema de la inejecución de sentencias judiciales con contenido patrimonial, por eso, la regulación de la inmediatez del plazo en la ejecución o traba de la retención ordenada que deban ser ejecutas por entidades financieras.

Sin embargo, considero que la Directiva no supe todas las omisiones normativas antes advertidas para este tipo de embargos, debido a que no se reglamenta lo relacionado a la imposición a las entidades financieras de los

apercibimientos estatuidos y claramente delimitados por los preceptos 659° y 660 de nuestro ordenamiento adjetivo civil en caso incumplan la Directiva, lo cual resulta importante para conminarlas a dar cumplimiento a los mandatos judiciales.

Por ello, atendiendo la realidad problemática descrita, se plantea la siguiente pregunta general de investigación:

¿Qué dificultad enfrentan los juzgados civiles y laborales del Distrito Judicial de Justicia del Santa para imponer los apercibimientos de ley a las entidades financieras ante la inejecución de los embargos en forma de retención?

Como preguntas específicas del trabajo de investigación se formulan las siguientes interrogantes:

¿Cuál es el resultado del análisis de la formula legislativa que regula al embargo en forma de retención sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, sobre su eficiencia para garantizar la aplicación de los apercibimientos en caso de incumplimiento?

¿Cuál es el resultado del análisis de la formula legislativa que regula al embargo en la modalidad de retención sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, sobre su eficiencia para garantizar la finalidad que persigue de toda medida cautelar?

¿La formula legislativa que regula al embargo en forma de retención sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, necesita ser modificada?

En lo relacionado con conceptualizaciones tenemos:

Tutela jurisdiccional efectiva.- La garantía procesal de plena y efectiva tutela jurisdiccional, es la facultad sin límites que posee toda persona, en su condición de ser humano, de poder acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de dar solución a un conflicto de intereses, a través de un proceso judicial, en el cual se respeten todas y cada una de las garantías procesales y la litis sea resuelta en clara protección y respeto de los derechos sustantivos en conflicto, debiéndose para ello aplicar de manera adecuada tanto las normas sustantivas como procesales; entre los diversos derechos de orden procesal que garantiza uno de los mas relevantes es el libre acceso a la jurisdicción *-derecho de acción-* dentro de un debido y justo proceso. Al respecto Couture (1958) señala:

Siguiendo la definición postulada por la corriente alemana, define a la ‘tutela jurídica’ como el respeto a la plena realización de los fines que inspiran la justicia, entendida esta última como la solución a los conflictos de intereses en base a aplicación y vigencia del conjunto de normas jurídicas, logrando una convivencia en paz social. (pág. 479)

Según García (2020), refiriéndose a la tutela efectiva en el ámbito jurisdiccional, hace la siguiente distinción:

“En un primer plano, conceptualiza a la que denomina *‘tutela en el ámbito legal’* según la cual el logro de la justicia viene precedido de una clara y expresa regulación normativa que garantice el respeto y defensa de los derechos; en un segundo plano, conceptualiza a la que denomina *‘tutela en el ámbito jurisdiccional’*, que constituye el alcance de la justicia a través de un correcto accionar del juez en la aplicación del ordenamiento legal.

En una concepción más complementada De Bernardis (1995) señala que la tutela jurisdiccional:

Está orientada a conseguir una plena efectivización de la justicia a través de una recta administración de justicia, goza de protección constitucional al estar consagrada en la norma fundamental como una garantía de orden procesal, su aplicación en el plano real permite que las personas de manera autónoma y sin restricciones ilegales puedan presentarse ante las correspondientes instancias jurisdiccionales y someterse a la administración de justicia impartida por el Estado en defensa de sus derechos e intereses, lo que lleva consigo que quienes imparten justicia adecuen su conducta al respeto de un juicio digno y honesto en el que prime la correcta aplicación e interpretación de la normatividad tanto sustantiva como procesal *-en vigencia-*, ello conducirá a que el fallo que ponga fin al litigio se fundamente en hechos, derecho y justicia, garantizándose además la ejecución del fallo; todo ello permitirá, que la aplicación del derecho en su conjunto se construya sobre bases sólidas que enaltezcan la labor jurisdiccional. (pág. 137)

Respecto a los atributos que comprende la tutela jurisdiccional efectiva Carocca, citado por Rubio (1999), señala:

Referirse a logro de una plena tutela en el ámbito judicial, obligatoriamente encubre una serie indistinta de potestades inherentes a los litigantes que intervienen en la sustanciación de una causa, pero de manera generalizada y resumida, se señala que ella comprende necesariamente:

- a. Poder presentarse ante las instancias o tribunales del ámbito judicial a fin de promover una acción judicial.
- b. Que el fallo definitivo se pronuncie sobre los derechos en conflicto de todos litigantes.

- c. De poder hace uso de todos los medios impugnatorios previstos por la normatividad.
- d. Requerir, asegurar y lograr que la parte vencida en juicio cumpla de manera íntegra el fallo final. (págs. 64 - 65)

En nuestro ordenamiento jurídico tiene regulación constitucional al estar recogido como una garantía de orden procesal por el artículo 139°, numeral 3) de nuestra Carta Fundamental; al respecto Bastos et al, (2012) señalan:

La esencia y finalidad inherentes a la obtención de una justicia plena y eficaz, tanto en el ámbito constitucional como en cualquier otra rama del derecho, radica en que, la litis en la cual se discute el respeto de un derecho primordial de las personas, esté premunido de actos procesales simples y céleres que garanticen su rápida protección.

Atendiendo a dicho postulado, puntualizan que la obtención de una justicia plena, eficiente y eficaz no se agota únicamente en regular una instancia plural, garantizando con ello el uso de medios impugnatorios, entendido como la potestad de solicitar justicia; visto desde un contexto amplio, se exige que tanto el trámite procedimental como los medios impugnatorios sean aptos y capaces de brindar una real protección al derecho que es materia de conflicto, esto es, donde se garantice una correcta distribución de cada estadio procesal en conjunto con el principio de preclusión, la potestad de defensa, contradicción, a producir prueba, entre otras; asimismo, debe asegurarse la efectividad de la justicia, entendida como ser apta para lograr la ejecución del fallo definitivo. (pág. 150)

Si bien, en la norma fundamental el acceso a una justicia plena, eficaz y efectiva está regulado literalmente conjuntamente a un proceso digno y honesto; debe tenerse en cuenta que, en interpretación dada por el Tribunal

Constitucional y establecida como criterio jurisprudencial, la tutela jurisdiccional abarca dentro de su contenido al debido proceso, al señalar:

Que, tanto la obtención de justicia plena, efectiva y eficaz, como la actuación de un proceso digno y honesto, consagrados como pilares fundamentales en la administración de justicia, conforme al artículo 139°, numeral 3) de la Carta Magna, no deben ser acatados únicamente en el ámbito jurisdiccional, sino que la aplicación de los mismos se hace extensiva a sede administrativa.

Establecen este criterio jurisprudencial, en aplicación literal y consonada de lo que prevé el artículo 4° de la norma adjetiva constitucional, la cual definiendo el contenido de lo que abarca el derecho a una justicia plena, eficaz y efectiva, señala que ella importa: la potestad de poder iniciar un proceso judicial, presentar y crear prueba, alegar y contradecir, igualdad procesal, respeto a la aplicación del trámite previamente preestablecido por la normatividad aplicable al caso en concreto sin desviaciones de ningún tipo, lograr que la decisión final se sustente en hecho(s) y derecho(s), no ser privado del uso de los medios impugnatorios establecidos, prohibición de nuevo trámite de causas consentidas y ejecutoriadas, efectiva ejecutoriedad del fallo definitivo y respeto íntegro del ordenamiento procesal penal vigente. Concluyen los magistrados que, siendo estos postulados de índole netamente procesal los cuales se orientan a obtener una litis digna y honesta, se afirma es parte integrante e indisoluble del derecho a una justicia plena y efectiva. (Benavides García Julia Mabel vs Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, 2005)

Asimismo, está regulado por el ordenamiento adjetivo civil, el cual señala, “Cualquier persona en defensa de sus derechos en conflicto puede instar el inicio de un pleito judicial que sea digno y honesto para así lograr justicia plena, eficaz y efectiva” (Código Procesal Civil, 1992, Artículo 1° del

Título Preliminar). La diferenciación entre ambos pilares procesales que son indispensables en la función jurisdiccional, viene remarcada a través de la CAS. N° 897-2010 PUNO, recopilada por Institutos Legales (2019), la cual señala:

Toda litis en donde se hagan efectivos los principios procesales haciendo posible con ello que sea digna y honesta, así como la plena ejecución de lo decidido, están comprendidos como pilares esenciales de una correcta administración de justicia, así lo prevé el artículo 139°, numeral 3) de la Carta Constitucional; a su vez, la observancia y aplicación de los mismos orientan a que en la litis propiciada por el derecho en conflicto sea resuelta en base a la normatividad que resulta aplicable al caso en concreto, donde se observe la aplicación de mínimas pautas de justicia.

En ese sentido, visto desde una perspectiva global, una tutela justa y plena permite a las personas en resguardo de sus derechos poder acudir a las instancias que administran justicia, así como, exigir la ejecutoriedad de lo resuelto, entendido como la facultad de todo justiciable en consonancia con la obligación de los magistrados; por su parte, un litigio digno y honesto orienta a que su trámite este dotado de respeto a las garantías de orden procesal, como es el caso que, lo decidido por el magistrado tenga sustento factico y legal, conforme lo prevé el artículo 139°, numeral 5) de la citada norma fundamental. (pág. 441)

En lo referido a la Medida cautelar, La solicitud y decisión precautoria es un instituto o figura jurídico procesal, cuya finalidad concreta es asegurar que la decisión final a dictarse en un litigio, alcance o logre su ejecución; en tal sentido, es opinión doctrinaria general, que su regulación en la normativa procesal resulta ser de gran utilidad, ya que por su uso se permite a la parte vencedora en el litigio lograr que el fallo a su favor sea acatado, concretándose

de ese modo que el proceso judicial cumpla su cometido, evitando que las sentencias que reconocen derechos a las partes no terminen siendo meras declaraciones que la parte vencida dentro de la litis no quiera cumplirlas, evitando también que realice actos de disposición de bienes con la finalidad de no cumplir un mandato ejecutivo; en ese sentido, soy de la opinión que las medidas cautelares también dotan de seguridad jurídica a los procesos judiciales.

Asimismo, atendiendo a que su finalidad concreta se orienta a garantizar a futuro el cabal acatamiento del fallo pronunciado, así lo regula el párrafo *in fine* del precepto 608° de nuestro vigente ordenamiento adjetivo civil; se concluye que, si bien constituye un instrumento a ser utilizado por los litigantes o justiciables *-fuera o dentro de la litis-* orientada a asegurar el respeto de sus derechos subjetivos cuya titularidad es ventilada en el proceso judicial, su finalidad concreta es lograr que la administración de justicia se dote de eficacia y seguridad jurídica, dado que propugna que el fallo definitivo expresado por el magistrado sea acatado por la parte vencida en el proceso.

Al respecto Cairo (2009), señala:

La decisión precautoria, es la figura legal por excelencia que se orienta a impedir que la demora del trámite procesal determine que el cumplimiento de la decisión judicial definitiva *-la justicia del caso concreto-* se torne imposible. Su finalidad es, por tanto, garantizar la eficacia de la actividad jurisdiccional. (pág. 269)

Mayorga (2005), conceptualiza a las medidas cautelares de la siguiente manera: “Jurídica y procesalmente, debe comprenderse al trámite procedimental que el legislador a previsto dentro del ordenamiento procesal con la clara intención que el justiciable vencedor de un pleito judicial (civil, laboral, administrativo) no quede burlado en su derecho” (pág. 314).

Una comprensión jurisprudencial de lo que constituye una cautelar es la anotada por el Expediente N° 26578-98, citado por Ledesma (2008), la cual señala.

El procedimiento precautorio es la figura legal que utilizan los justiciables por medio una solicitud para instar a la instancia judicial, que se pronuncie de manera favorable y anticipada sobre determinados o todos los puntos controvertidos que son materia de juicio o también para la protección de determinada prueba de futura actuación, tras valorar razonadamente la posible vulneración del derecho que se invoca, como el riesgo por la demora que enfrenta el peticionante desde el inicio del proceso hasta su culminación o hasta la actuación del medio probatorio.

Por posible vulneración del derecho invocado, implica ante todo hacerle ver al magistrado de manera clara que el argumento que se expresa es creíble y tiene un mínimo de prueba que lo acredita;

Por otra parte, la demora en la tramitación del principal, implica persuadir al magistrado a que valore de manera razonada que esperar el pronunciamiento del fallo final podría convertir en inejecutable dicha decisión. (pág. 41)

Peláez (2008) nos ilustra de una manera más amplia y conceptualiza a la medida cautelar de la siguiente manera:

Una noción puntual respecto a las medidas precautorias, lo lleva a sostener que esta resulta ser el medio o la herramienta jurídico procesal a ser instada de manera previa a instaurar la causa o durante su tramitación, siendo su propósito esencial resguardar de manera adelantada el acatamiento del fallo definitivo y con ello brindarle protección al derecho en conflicto del justiciable demandante, dado que, en aplicación de las máximas de la experiencia se puede concluir

con meridiana certeza que el derecho materia de juicio estaría en riesgo por las acciones que pudiera intentar el justiciable demandado, más aún, si tiene a su favor la prolongada duración del proceso, lo que le permitiría evadir el cumplimiento de su obligación. (pág. 11)

En la misma perspectiva, pero de manera más precisa, Palacio (1998) refiriéndose al incidente cautelar, señala:

Es el pedido incidental por el cual, el solicitante pretende la protección de los derechos en conflicto cuya titularidad se ventila a través de un proceso principal; esto es, evitar que el proceso judicial resulte ineficaz o devenga en infructuoso, por motivos del lapso que necesariamente debe pasar entre la instauración de la causa principal y la expedición del fallo definitivo. (págs. 773 - 774)

Presupuestos de la Medida Cautelar

En atención a lo que estatuye el precepto 611° de nuestro ordenamiento adjetivo civil, los presupuestos con que debe contar toda medida cautelar son: verosimilitud del derecho que se pretende proteger con la demanda principal, la necesidad y urgencia en su emisión por peligro en la demora para resolver el principal, razonabilidad y contracautela.

a) Verosimilitud del derecho invocado, conocido comúnmente por la doctrina como *'fumus bonis iuris'* o *'humo del derecho'*, resulta ser el primer requisito que debe ser evaluado por el magistrado para otorgar un pedido cautelar, de tal forma, que si primariamente el solicitante no acredita la vulneración de sus derechos subjetivos que merezcan ser resguardados en un proceso principal, el juez debe declarar improcedente la solicitud precautoria, no siendo necesario que el Juez pase a evaluar si el derecho que se pretende cautelar puede llegar a ser afectada por la demora en la emisión del fallo definitivo, la contracautela y si medida solicitada resulta ser razonable.

También es denominado la “apariencia del buen derecho”, porque de un examen mesurado, pero no exhaustivo de los medios probatorios presentados en la litis principal, se debe acreditar que la pretensión principal demandada o por demandar tiene sustento jurídico, es decir, deben formarle convicción al Juez que existe cierta probabilidad o grado de certeza que la pretensión va a ser amparada. A la solicitud cautelar se le exige que el derecho invocado para su concesión tenga apariencia de verdadero, dado que la certeza real del derecho demandado debe ser dilucidado en la propia litis y no en el incidente precautorio o cautelar.

Doctrina jurisprudencial, EXPEDIENTE N° 146-1999-0-2401-JR-LA-01 (2014) señala:

El sustento del *'fumus bonis iuris'*, en un pedido cautelar, no requiere que el solicitante acredite de manera fehaciente la existencia del derecho que se pretende proteger y que es reclamado en la litis principal, sino que, el mismo se exteriorice de manera mínima de las pruebas ofrecidas o se llegue a obtener un conocimiento periférico o eventual del mismo. Esto es, se requiere que al tomar conocimiento de los hechos y medios probatorios que se ofrecen, el derecho que se pretende cautelar aparezca con cierta posibilidad y probabilidad; para ello debe tenerse en cuenta que, *'lo posible'* es aquello que puede o no ocurrir en la realidad, a su vez, un derecho tendrá la calificación de verosímil si tiene probabilidad aunque sea mínima de existir, entendiéndose *'por probable'* aquello que se pudiese manifestar a través de la verificación de los hechos, es decir en la sustanciación de la causa. (pág. 3)

Ledesma (2013), señala:

La verosimilitud del derecho, como requisito obligatorio de toda solicitud precautoria, conlleva a entenderla en el sentido que, si dicha

solicitud por lo general está dirigida a cautelar la futura ejecución de la sentencia que posiblemente ampare las pretensiones demandadas, resulta sensato y adecuado que la concesión del pedido exija únicamente “*el humo del derecho*” esto es, o implica que exista una probable posibilidad que la pretensión demandada sea amparada.

En base a ello, la verosimilitud del derecho, lleva a establecer que, el actuar del magistrado se va dirigir a evaluar los medios probatorios ofrecidos por la parte solicitante abstrayendo de su análisis que el fallo definitivo posiblemente ampare la demanda; visto en otro sentido, no le es exigible al magistrado realizar un verdadero juicio de certeza, dado que, el mismo esta reservado para el momento de pronunciar el fallo final.

Es claro que, verosímil comprende aquello que se concibe con posibilidad de ser real o de poder suceder en el plano real; en ese sentido, la acreditación y valoración del requisito de ‘*apariencia del buen derecho*’ para la concesión de una medida precautoria, lleva consigo que este derecho, materia del debate judicial, repose en la aplicación e interpretación de normas legales, es decir, que sea controvertible; ello es lo que comúnmente se denomina “humo” de la pretensión en conflicto o que va a ser materia del debate judicial para el caso de medidas precautorias solicitadas y concedidas de manera anticipada al inicio de la litis; siendo factible, desde un análisis sumario de los hechos y pruebas aportadas, su posible acreditación.

Concluye la procesalista que, la ‘*acreditación del humo del derecho en una petición precautoria*’, no necesita la presentación de medios de prueba concluyentes de la pretensión materia de juicio, exigiéndose solo la probabilidad que la pretensión tenga basamento factico y jurídico que haga atendible su discusión dentro de un litigio, conclusión a la que se arriba de un análisis sucinto de la solicitud; pues la acreditación y conclusión de la fundabilidad de la pretensión se

desarrollara en el iter del litigio principal y el cual deberá expresarse en los fundamentos de la sentencia y no en el auto que concede la cautelar. (pág. 77)

b) Peligro en la demora, es común, que dentro del despacho judicial todo proceso lleva consigo un largo y tedioso camino, ello es así, porque dada la complejidad que entraña resolver una pretensión en virtud de la cual entran en conflicto derechos y deberes de las personas que se confrontan, es aceptable que el Juez que resolverá la litis lleve a cabo actos y diligencias útiles e indispensables para conocer la realidad *-sustento factico-* y comprender lo derechos en conflicto, como establecer las normas sustantivas y procesales que resultan aplicables para dar solución al conflicto puesto de su conocimiento; por lo que, resulta valido que el Magistrado se tome un tiempo razonable para dilucidar a que parte procesal le corresponde el derecho sustantivo que se reclama, esto es, para que emita un pronunciamiento fundado en derecho; aunando a ello, para que el fallo adquiriera la autoridad de cosa decidida, tenga la autoridad de consentida y pueda ser ejecutado, es prognosis que al proceso se le debe sumar el tiempo que duraría el trámite procesal en segunda instancia tras la interposición del recurso de apelación, más el tiempo que llevaría la impugnación vía recurso de casación; debe también valorarse, la abundante carga procesal que afrontan los Juzgados a nivel nacional y la actuación dilatoria que asume la parte a ser vencida dentro del proceso; todos estos hechos en su conjunto reflejan un largo trámite de todo proceso judicial, que es común en la totalidad de juzgados.

Ello presupone demora *-por transcurso de tiempo incalculable-* en la tramitación del proceso principal, lo que pone en peligro el acatamiento o ejecución del posible fallo estimatorio de la pretensión demandada, en el entendido y por la vasta experiencia que se da a nivel judicial que, la parte vencida en el juicio siempre muestra una conducta renuente a dar cumplimiento de manera voluntaria al fallo judicial en su contra, más aún,

cuando el mandato judicial la obliga a entregar sumas dinerarias en favor de su contraparte.

A ello es lo que legal, jurisprudencial y doctrinariamente se le denomina “*peligro en la demora*” o con la locución latina “*periculum in mora*”, que no es otra cosa, que la duración prolongada del proceso principal ponga en riesgo la futura ejecución del fallo estimatorio, razón por la que, se hace necesario disponer de una medida alternativa o instrumento para asegurar en lo posible el futuro acatamiento del fallo definitivo, garantizando con ello, la tutela jurisdiccional efectiva.

Refiriéndose al peligro en la demora, Morello, Sosa y Berizonce, citados por Sartori (2006), afirman que:

Es la situación riesgo que padece de manera inminentes la pretensión principal demandada, por el indiscutible lapso que conlleva la sustanciación de un pleito judicial hasta la expedición del fallo definitivo, dicha tardanza pone en tela de juicio la efectivización de la justicia; en ese sentido, no es requisito su plena probanza, sino únicamente que goce de comprensión objetiva; pues si bien, el demandante puede alegar temor al efectivo cumplimiento de la decisión que reconozca su derecho, el mismo debe concluirse por el magistrado de la lectura que efectuó a la realidad de los hechos como de los posibles perjuicios de su acontecimiento. Concluyen los doctrinarios que, el riesgo en la tardanza del litigio debe probarse de manera relativa, pero si se exige que el mismo debe concluirse del análisis y valoración de los hechos. (pág. 5)

El profesor Palacios (2004), dando una descripción metodológica sobre lo que debe entenderse por riesgo en la demora, señala:

Es indiscutible que toda medida precautoria se orienta a que el derecho que se intenta proteger o restablecer con la interposición de la

demanda, mientras dura el litigio, se mantenga incólume o a salvo, si ello estuviera garantizado, resulta impropio que se pueda acceder a la concesión de una petición que con anterioridad cautele el derecho en discusión. Esta es la razón, por la cual se exige la concurrencia de un riesgo o necesidad de una tutela anticipada, lo que conduce a catalogarlo como el requisito de mayor relevancia en una petición de este tipo.

Otro punto a valorar sobre este requisito, radica en que, si bien el derecho en conflicto puede estar en peligro, el mismo debe provenir o incrementarse de manera directa por tardanza de la sustanciación del litigio principal, de lo contrario la solicitud precautoria no resulta ser el instrumento idóneo para contrarrestar el peligro alegado. Es el caso, de las peticiones cautelares para impedir que, por el lapso prolongado del litigio, el demandado realice acciones que disminuyan su posibilidad de acatar el fallo final, convirtiéndose en una ficción los derechos de naturaleza pecuniaria que le puedan ser reconocidos a la parte accionante; o el caso en que, la cautelar decreta suspender la aplicación de un acto administrativo que dispuso el cierre de un negocio, en tanto se resuelva en el principal la impugnación de dicho acto, lo que reprimirá los daños económicos que ocasionaría a la parte accionante no hacer producir su negocio.

Es en esta medida, que el riesgo en la demora asegura que toda petición precautoria se inste adecuadamente, esto es, predetermina su concesión por parte del magistrado solo en las específicas situaciones en que a futuro ayude a la ejecución del fallo definitivo. (pág. 25)

El máximo intérprete de la Constitución, ha sentenciado que el peligro en la demora corresponde acreditarlo a la parte que insta el pedido cautelar, así señala:

Llegado el momento de razonar sobre la concurrencia del requisito peligro en la demora o *'apariencia del buen derecho'*, corresponde constatar si el lapso que dure el litigio principal, convertiría en irrealizable o ilusoria la ejecutabilidad del fallo definitivo, debiendo para ello analizarse el comportamiento asumido por las partes en el pleito jurídico, si el asunto litigioso resulta complejo y la naturaleza jurídica de los derechos en conflicto. Agrega que, corresponde a la parte peticionante de la medida demostrar que al no concederse con prontitud devendría en ilusorio lo resuelto en la sentencia. (Olaechea Alvarez-Calderon Pedro Carlos vs Poder Ejecutivo, 2019)

c) Razonabilidad, fue incorporado como requisito necesario de acreditación en toda petición cautelar, mediante la Ley N° 29384, publicitada en el Diario Oficial El Peruano el 28/JUNIO/2009; mediante su regulación se obliga al litigante que su solicitud sea redactada en estricta relación de correspondencia o congruencia con la pretensión que demanda, o como lo señala la norma procesal *"que sea concordante con la naturaleza de los derechos en conflictos y que son materia de juicio en el principal"*; de tal forma que, resulta contraproducente instarse, menos concederse, una medida cautelar que difiera o no sea concordante con la pretensión demandada como principal.

En materia civil y laboral, la solicitud y resolución que concede una petición precautoria o cautelar, lleva implícita la afectación de la propiedad de bienes y derechos de una persona *-le restringe su facultad de disposición de los mismos-*, que regularmente es el demandado; en tal sentido, la decisión judicial que declare la afectación temporal o provisional de sus derechos y bienes, como contraparte debe estar orientada a salvaguardar un fin valioso que goce de protección constitucional, solo así, se justifica de manera válida que mediante la concesión de una medida cautelar el Estado afecte derechos que gozan de protección constitucional, dado que, por otro lado el fin y

derecho que se protege también es de rango constitucional, como lo es la obtención de una justicia plena, eficaz y efectiva al estar consagrado como una garantía procesal por el artículo 139°, numeral 3) de norma fundamental,.

Además, en aplicación de dicho presupuesto se obliga a que la cautelar esté dirigida únicamente a recaer sobre de los litigantes que son titulares de la relación jurídico material *-titulares del conflicto de intereses o la incertidumbre jurídica, que es materia de juicio-* o de sus sucesores, por lo que, de acreditarse que la medida ha sido concedida sobre bienes y derechos cuya propiedad o titularidad corresponde a terceros ajenos a la relación jurídica sustantiva, la misma debe dejarse sin efecto, ordenándose su inmediato levantamiento.

De la interpretación que se realiza a la norma, se sostiene que el Juez luego de analizar y concluir que la medida cautelar solicitada es una que no está destinada a asegurar la pretensión demandada o que intenta afectar bienes y derechos de tercero(s) ajeno(s) a la relación jurídico sustantiva, bien puede declararla improcedente, empero también tiene la facultad de dictar una cautelar que difiera de la solicitada por la parte procesal, pero que de acuerdo a su razonada apreciación considere que es la más apropiada para asegurar la cautela de la pretensión demandada y que a futuro se logre el cumplimiento de la decisión definitiva.

Conociendo que, toda medida cautelar va a recaer sobre bienes y derechos que son de titularidad de los litigantes o partes procesales, la misma resulta ser razonable, si no hay otra medida menos gravosa que en igual forma cumpla su cometido de garantizar que el fallo definitivo a emitirse en el litigio principal a futuro llegue a ser ejecutado, razonamiento realizado por el Juez que lleva implícito el principio de ponderación *-principio de proporcionalidad en stricto sensu-* y de adecuación, según los cuales se sostiene que, si el Juez con su decisión va a afectar de manera provisional derechos y bienes de personas debe analizarse todas las opciones posibles a fin que la medida cautelar que se adopte sea la menos gravosa.

Existe consenso a nivel nacional, en sostener que la razonabilidad, adecuación e idoneidad de la medida precautoria, regulados por el artículo 611° de la norma procesal civil, deben ser analizados de manera conjunta, dado que ello garantiza el menor grado de transgresión de los intereses del perjudicado con la cautelar; así, Jiménez (2006) afirma:

Es posición aceptable, que todo tramite incidental por el cual se solicita una medida precautoria es de tramitación célere, además el mandato que resuelve su concesión lleva consigo una reforma fáctica como jurídica de los derechos y/o bienes de la parte pasiva del litigio, esto es, porque recae sobre sus intereses.

Sin embargo, dicha reforma es indispensable en tanto el mandato cautelar este orientado a lograr su finalidad, en relación a ello, corresponde al magistrado ponderar adecuadamente los derechos del demandado que afectará con su decisión, de tal modo, que dicte una medida que perjudique en menor escala los intereses del demandado pero que a su vez garantice la futura ejecución del fallo final; es decir que la cautelar que concede sea la más idónea y razonable, solo así, dentro del proceso y del propio incidente cautelar, se hará efectivo el principio-derecho a la igualdad procesal de los litigantes y la decisión no estará rodeada de arbitrariedades. [...]

Resumiendo, una decisión de naturaleza precautoria es lo más razonable posible cuando se cuida de no afectar de manera desproporcionada los intereses del litigante en contra de quien se concede; así también, cuando los derechos y bienes sobre los que recae estén en juiciosa relación o concordancia con el objeto de la litis o pretensión que es materia de discusión principal.

Llevando al plano analógico señala, que la congruencia y proporcionalidad, constituyen los aspectos cualitativos y cuantitativos de toda resolución que concede una cautelar; en el entendido jurídico que, “*es congruente*” por apreciarse correspondencia de la cautela

concedida con el objeto que debe ser cautelado y “*es proporcional*” por verificarse que solo afecta bienes o derechos necesarios. (pág. 37)

En el mismo sentido, Ledesma (2013), sobre la razonabilidad como presupuesto de las medidas cautelares, señala:

Es postura mayoritaria que, toda resolución que concede una petición precautoria debe afectar solamente los derechos o bienes que son materia de conflicto y de no poderse ello, afectar solamente aquellos que en la mejor medida cautelen la pretensión principal, ello determina que tanto es útil y razonable la medida precautoria concedida, entendiéndose por razonable cuando no ocasiona detrimentos inútiles a los intereses del afectado con la decisión precautoria.

Siguiendo esa línea, no puede ser atendible aquella petición del acreedor que tenga como propósito afectar bienes que causarán un daño desmesurado al obligado, en caso de existir otros con los cuales se cautele la los derechos en conflicto. En base a ello, el magistrado debe atender el pedido en base a una línea media, por un lado, que cautele el interés del demandante y por otro que no afecte de manera indebida al demandado.

Dicha evaluación de término medio es conocida como proporcionalidad de la cautelar, dado que, busca congruencia o correspondencia entre los alcances de la afectación con la pretensión que urge asegurar, siendo otra regla a observarse que, únicamente se afecta bienes que garanticen el cobro que se solicita y los costos y costas.

A manera de conclusión señala que, tanto proporcionalidad como utilidad son las bases que el magistrado debe evaluar correctamente para conceder una cautelar que resulte lo más razonable. (págs. 189-190)

El máximo interprete de la norma fundamental respecto a la implicancia del principio de razonabilidad en las decisiones judiciales, ha señalado:

Conociendo que todo pronunciamiento judicial se dirige sobre derechos esenciales de los litigantes, la evaluación de la proporcionalidad de dicha decisión es justificada por el control que ejerce en estas decisiones.

Para ejecutar dicho control, es necesario que el mandato judicial se pronuncie respecto a dos intereses en conflicto y que dicho mandato perjudique uno de ellos y beneficie al otro.

En ese sentido, evaluar si la decisión adoptada es proporcional implica establecer si la afectación de los derechos del obligado o demandado resulta ser equivalente a los intereses que se cautelan en favor del demandado. Dicha verificación lleva consigo el análisis de los subprincipios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en stricto sensu.

La comprobación de la concurrencia de estos sub principios se realiza en el siguiente orden correlativo, como primer punto se evalúa si el derecho que se va a restringir es el más idóneo, seguidamente se evalúa la necesidad y urgencia de la medida y por último, en relación a la ponderación en estricto sensu, se evalúa si no existen otros bienes o medios para garantizar el derecho que se pretende cautelar y que solo se afectan bienes o derechos estrictamente necesarios, es decir, se aplica una comparación *medio - medio*.

Tras haber superado satisfactoriamente estos pasos de evaluación o comprobación, corresponde la verificación de ponderación de los derechos constitucionales que sin materia de conflicto.

(Compañía Cervecera Ambec Perú SAC vs Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, 2006)

La Contracautela como requisito de la medida cautelar

También denominada “*caución*”, según el precepto 610°, numeral 4) de la norma procesal civil, su ofrecimiento constituye un requisito necesario de todo pedido o solicitud cautelar, de lo que se concluye que el propósito de su regulación es garantizar el resarcimiento ante el posible daño o perjuicio que se podría causar al afectado con la ejecución de la cautelar, conforme lo estatuye el primer párrafo del precepto 613° de la citada norma adjetiva; además, ello se corrobora de la denominación terminológica “*contracautela*” utilizada por nuestra norma adjetiva civil, de la que se desglosa, que es considerada como una “*cautela para el demandado o afectado con la medida precautoria*”, en el entendido jurídico, que si la cautelar se dicta a pedido del demandante para asegurar el futuro acatamiento del fallo final, la contracautela se exige para cubrir el posible resarcimiento por el daño o perjuicio que se le pudiera ocasionar al litigante afectado con la medida, si esta resulta ser innecesaria al culminar el proceso con sentencia que declare infundada la pretensión demandada.

Existen cuestionamientos relacionados al momento en que su ofrecimiento debe ser exigido a la parte que solicita la medida; así, un sector de la doctrina propugna que su requerimiento debe darse en la solicitud cautelar y debe ser considerado como presupuesto esencial junto con la apariencia del buen derecho, el riesgo en la demora y la razonabilidad, dado que la concurrencia y valoración conjunta de todos ellos, por parte del Juez, avalan el derecho a un proceso justo y debido y por ende que la administración de justicia respete el principio de igualdad procesal de los justiciables; otro sector, por el contrario considera que su ofrecimiento debe serle requerida al solicitante de la medida, antes de su ejecución, esto es, después que el Juez verifique la procedencia de la cautelar, al haberse acreditado el humo del

derecho, el riesgo en la demora y la razonabilidad; además porque la contracautela no tiene el mismo carácter procesal y finalidad que importa toda medida cautelar; al respecto Yaya Zumaeta (2015) siguiendo el criterio asumido por Monroy Palacios, señala:

Si bien la contracautela, en algunos casos, es considerada como un requisito necesario para la procedencia de una medida precautoria, no existe similitud entre ambas respecto a sus características.

Al respecto el procesalista Monroy Palacios señala, no tiene idénticas características de las medidas precautorias, ello porque del análisis de su regulación no se verifica que se le exija la apariencia o humo del derecho, el riesgo que ocasionara la demora en la solución de la litis principal; aunado a ello, no se verifica que se hayan establecido formalidades como requisitos para su procedencia, sino únicamente su ofrecimiento con minúsculos formalismos.

Aunado a ello, lo que resulta esencial para alegar la diferenciación de su carácter procesal con la medida precautoria radica en que la contracautela no esta destinada a asegurar la futura ejecución del fallo definitivo, porque apunta a asegurar la futura compensación a favor del litigante demandado que se le podría causar tras ejecutar la cautelar. (pág. 97)

La caución que se ofrezca, según lo prevé el ordenamiento procesal es de carácter real o personal, por la primera, se comprende a los bienes inmuebles y muebles *-regulados por los preceptos 885° y 886° de la norma sustantiva civil-*, como a todos los derechos de contenido patrimonial *-títulos valores o documentos de crédito-*, la norma es explícita en precisar, que este tipo de contracautela solo puede recaer sobre bienes del quien la ofrece y que tratándose de bienes susceptibles de inscripción registral, debe ordenarse su

anotación en el registro que corresponde; por la segunda, se comprende a la caución juratoria, que es la expresa declaración realizada por el demandante en el escrito que solicita medida cautelar, en la que se compromete a resarcir e indemnizar cualquier tipo de daño que se ocasione al demandado por la medida cautelar que solicita, obligándose a firmar dicha declaración ante el Secretario del Juzgado; en opinión mayoritaria, se sostiene que este tipo de contracautela al ser una mera declaración en nada garantiza compensar los futuros daños que se pueda causar a la parte afectada con la medida, concluyéndose que su uso quebranta el principio de igualdad.

Atendiendo a la regulación prevista por el precepto 613°, segundo párrafo del código adjetivo, se extrae que corresponde al magistrado atendiendo a un criterio de razonabilidad valorar si acepta o no la caución que el litigante solicitante ofrece y de considerar que resulta insuficiente para asegurar la compensación de los posibles daños que se podría causarse al litigante demandado con la traba de la cautelar, puede graduarla, modificarla o cambiarla, en este último caso, cobra gran importancia el tipo de caución que ofrece el peticionante de la medida, porque si ofrece caución juratoria y el juez considera que no resulta suficiente atendiendo al tipo de medida cautelar que se concede y sobre los bienes que recae, puede cambiarla y requerir se ofrezca contracautela de naturaleza real.

El legislador ha regulado dos excepciones a la regla general de exigencia obligatoria del ofrecimiento de la caución, dado que, según el artículo 614° de la norma procesal civil, se desprende que exime de dicho requisito a los poderes *-Legislativo, Ejecutivo y Judicial-* del Estado Peruano, a los órganos constitucionales autónomos *-comprendidos expresamente por la Constitución-*, los Gobiernos Regionales y Locales, a las universidades *-públicas y privadas-* y a la parte procesal que goza de auxilio judicial dentro del proceso; por su parte, el artículo 615° exime de su presentación al litigante o justiciable que en primera instancia se le haya declarado fundada su demanda, aunque esta haya sido impugnada, debiendo entenderse que tiene

que ser una sentencia que resuelve el fondo del asunto, regulación que resulta ser acertada dado que en esta etapa procesal el juez ya se ha formado convicción si la pretensión demandada resulta ser fundada o infundada.

Respecto a la finalidad de la contracautela Coniglio (1949) citado por Podetti (1955) señala:

Le exigencia que el peticionante de una providencia precautoria presente caución resulta ser de mucha utilidad, dado que, a través de su requerimiento se promueve que a futuro se pueda remediar en forma pecuniaria el daño que se ocasione al afectado con la cautelar, en caso la sentencia del litigio principal se pronuncie de manera desfavorable al demandante. Es por ello, que con mucho acierto se sostenga que constituye la exigencia legal cuyo cumplimiento debe ser verificado por el magistrado antes de conceder una petición cautelar. (pág. 84)

Una descripción general de la contracautela como requisito de toda solicitud cautelar dentro del ordenamiento procesal peruano, es dada por Reyes (2019) quien sostiene:

La finalidad concreta de la caución dentro de una providencia precautoria, es prevenir en favor del afectado con ella, el pago que vía resarcimiento se le debe hacer por el posible daño que se le ocasione con su ejecución. Los posibles perjuicios por la traba de la providencia cautelar quedan extinguidos de manera definitiva cuando por sentencia pronunciada en el litigio principal se ampara la demanda.

En otras palabras, los posibles daños que pudiera ocasionar la concesión y ejecución de una providencia cautelar pueden ser compensados por medio de la caución, erigiéndose como garantía en favor del afectado con la cautelar. (pág. 22)

Nuestra hipótesis es la regulación del artículo 657° de nuestra norma procesal civil dificulta que los juzgados civiles y laborales impongan los apercibimientos de ley a las entidades financieras ante la inejecución de los embargos en forma de retención que recaen sobre derechos de créditos y cuentas bancarias.

Dentro de los objetivos, considero el siguiente OBJETIVO GENERAL, Analizar el factor que dificulta a los juzgados civiles y laborales para imponer los apercibimientos de ley a las entidades financieras ante la inejecución de los embargos en forma de retención que recaen sobre derechos de créditos y cuentas bancarias y como OBJETIVOS ESPECÍFICOS, OE1 Identificar si la formula legislativa que regula al embargo en forma de retención que recaen sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, es eficiente para garantizar la aplicación de los apercibimientos en caso de incumplimiento, OE2 Identificar si la formula legislativa que regula al embargo en forma de retención que recaen sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, es eficiente para garantizar la finalidad de toda medida cautelar, OE3 Identificar si la formula legislativa que regula al embargo en forma de retención que recaen sobre cuentas bancarias a ser ejecutas por entidades financieras, necesita ser modificada.

METODOLOGÍA

El presente trabajo de investigación es tipo dogmática (doctrinaria, exegética y jurisprudencial), mediante la hermenéutica a la normatividad procesal relacionada con la aplicación de los apercibimientos a las entidades financieras tras incumplir con trabar la retención que recaen sobre las cuentas bancarias del afectado con la providencia cautelar.

La presente investigación concentra su estudio en proponer una alternativa con respecto al problema que enfrentan los juzgados para la aplicación de los apercibimientos a las entidades financieras ante la inejecución de los embargos en forma de retención, proponiendo una solución practica y concreta.

Técnicas e instrumentos de investigación

Para el desarrollo metodológico de la presente investigación he utilizado el **análisis documental** mediante la recolección de datos *-cartilla de datos-* de la diversa bibliografía nacional y extranjera relacionada al análisis.

Como instrumento se ha utilizado el análisis de contenido, mediante el examen e interpretación exegético, doctrinal, jurisprudencial y de principios rectores de los textos o bibliografía relacionada a la medida precautoria en forma de retención.

Esta Investigación tiene enfoque cualitativo, orientada a la descripción y comprensión del problema que enfrentan los juzgados civiles para la aplicación de los apercibimientos contemplados en los artículos 659° y 660 de nuestro ordenamiento procesal civil a las entidades financieras ante su incumplimiento de trabar la retención que recaen sobre las cuentas bancarias del afectado con la decisión cautelar.

CONCLUSIONES

Respecto al análisis del artículo 657° del Código Procesal Civil

La medida precautoria o cautelar en la modalidad de retención consiste en:

Quitar vía retención por decisión judicial expedida por magistrado competente determinados bienes que se encuentran en la esfera del propietario o poseionario, a fin que los mismos se encuentren en calidad de depósito hasta que resuelva de manera definitiva un pleito judicial en que se discuten el cumplimiento pago de obligación dineraria. (Quijada, 1994, pág. 225).

Según nuestro código adjetivo la retención puede decretarse para que recaiga sobre derechos de créditos u otros bienes cuya titularidad *.necesariamente-* debe ser del afectado con la medida cautelar, los cuales además deben estar en posesión de terceros a quien se le ordena retenerlos; si se tratase de derechos de crédito se ordenara al poseedor retener el pago y ponerlo o depositarlo a la orden del juzgado; si se tratase de bienes *-muebles-* el retenedor tiene dos opciones: *i)* los pone a disposición del Juzgado, o *ii)* los conserva en su poder pero asume la posición de depositario, con las obligaciones y responsabilidades que ello demanda.

En lo que respecta a la *“retención -embargo- que las entidades financieras deben trabar sobre los derechos de crédito depositados en las cuentas bancarias del afectado con la medida”*, que constituye el tema céntrico de mi trabajo de investigación, el artículo que se analiza en su segundo párrafo señala, que *“la decisión judicial que concede la retención se notifica a la entidad del sistema financiero a su cuenta electrónica o por otro medio que acredite su puesta de conocimiento*

de manera fehaciente, quien luego de recepcionarlo debe trabar la medida inmediatamente”.

Si bien, dicha regulación que ingreso al ordenamiento procesal mediante el Decreto Legislativo N° 1069, tuvo como propósito dar más fluidez y eficacia a este tipo de embargos, después de más 14 años de vigencia, se puede decir que no ha cumplido su propósito en los márgenes que se esperaba, porque a la fecha existe gran cantidad de ese tipo de embargos que no han podido ser trabados o ejecutados por las entidades financieras, lo que genera malestar al beneficiado de la medida, quien percibe como infructuoso todo el proceso judicial y específicamente a la medida cautelar. Resulta importante señalar que este tipo de embargos resulta ser el más utilizado por las partes procesales cuando la decisión final que se pretende asegurar es una de contenido pecuniario *-liquida o liquidable-*, ello debido a la premura y efectividad que se percibe en su ejecución.

Se asume la posición que, ello es producto de lo insuficiente e imprecisa que resulta ser la descripción normativa para garantizar que la entidad financiera cumpla con trabar la retención que se le ordena ejecutar, porque de su lectura se concluye que resulta ser genérica y no contempla todo el cumulo de elementos, acciones y supuestos de hecho con que debe contar el juzgado y que en verdad permita otorgarle rapidez, fluidez y eficacia a este tipo de embargo, conforme se detalla:

a) Respecto al plazo que tiene la entidad financiera para ejecutar o trabar la retención sobre las cuentas bancarias del afectado, después de haber sido notificada vía correo electrónico con la medida cautelar, la norma señala que esta *“deberá trabarse inmediatamente”*, lo que resulta ser una descripción general que reviste imprecisión. Según la RAE (2020), la palabra *“inmediatamente”* significa: “1. Adv. Sin interposición de otra cosa. 2. Adv. Ahora, al punto, al instante”, de lo que se concluye que la incorporación de dicho

vocablo pretende que la decisión cautelar de retención dispuesta por el Juez, sea ejecutada por la entidad financiera con prontitud, en el menor plazo posible.

Sin embargo, considero que el término “*inmediatamente*” no resulta ser idóneo o adecuado para regular el plazo legal que tienen las partes procesales o un tercero para dar cumplimiento a un mandato judicial, porque debido a su generalidad dicho termino no otorga seguridad jurídica del tiempo exacto y/o máximo con que se cuenta; en tal sentido, si el legislador tuvo como propósito que la traba de la retención en las cuentas bancarias del perjudicado con decisión cautelar sea ejecutada por la entidad financiera de manera pronta, debió establecer un parámetro temporal específico, el cual necesariamente tuvo que ser en días; el argumento que se expone, se sostiene en el hecho, que si se quiere conminar a cualesquiera de los litigantes o justiciable o incluso a un tercero, a dar cumplimiento a un mandato judicial, necesariamente debe establecerse de manera clara y precisa el plazo *-en días-* con que se cuenta para hacerlo, de lo contrario no podría increparse el incumplimiento del mandato o decisión judicial que le fuera notificado.

La falta de regulación de un plazo legal en concreto, restringe la labor del Juez y le impide que conmine adecuadamente a la entidad financiera para que cumpla con ejecutar la retención dentro de un determinado lapso de tiempo; porque, al expedirse la resolución que concede la medida precautoria de embargo en la modalidad de retención a recaer sobre cuentas bancarias, al Magistrado le resulta imposible la aplicación del artículo 122°, numeral 4) de nuestra norma adjetiva civil, que establece como un exigencia de toda resolución judicial “*establecer el plazo en que se dar acatar o ejecutar su cumplimiento, si ello fuera posible*”; esto es, no se le puede exigir a la entidad financiera a cumplir un mandato judicial dentro de un plazo específico, sin antes contar con base legal que así lo disponga, porque un requerimiento de este tipo

constituiría afectación del principio de legalidad de normas de naturaleza procesal y convertiría en arbitraria una decisión de esa naturaleza por parte del Magistrado.

Finalmente, sobre este punto se señala que la falta de plazo legal trasgrede el principio de legalidad, que según Rivera (2018) “no es otra cosa, que los litigantes en base a la regulación normativa previamente establecida conozcan como es que el magistrado va a orientar su conducta y sus decisiones” (pág. 2); ello porque no permite conocer, tanto al solicitante de la cautelar como al ente retenedor, cual es el plazo que tiene este último para trabar el embargo sobre las cuentas bancarias del afectado con la decisión cautelar, todo lo cual va en contra de una recta administración de justicia al no permitir que los Magistrados conminen la ejecución de este tipo de cautelares dentro de un parámetro temporal previamente establecido, hecho que conduce a que la decisión judicial no brinde seguridad jurídica

b) Sobre la imposibilidad de trabar la retención y su puesta a conocimiento al Juzgado (plazo y modo), de una interpretación literal del precepto legal que es materia de estudio, se concluye que no se regula el supuesto de hecho referido a la imposibilidad que tendría la entidad financiera de poder trabar la retención sobre la(s) cuenta(s) bancaria(s) del afectado con la cautelar, ya sea porque de la revisión en su sistema informático efectuado por la entidad constata que no tiene aperturada cuenta(s) bancaria(s) o la(s) que tiene no cuenta(n) con fondos, tampoco se regula el plazo legal que tiene la entidad para informar al Juzgado dicha imposibilidad y la forma o modo de cómo debe hacerlo; dicha incertidumbre afianza nuestra posición de catalogar a dicha norma como imprecisa por falta de regulación.

Los supuestos de hecho antes indicados, constituyen una de las situaciones más comunes que a diario se dan en este tipo de embargos, por ello, la falta de regulación permite que la entidad financiera luego de

comprobar la imposibilidad de trabar el embargo, no sepa cómo proceder para dar conocimiento al juzgado de tal hecho, junto con su motivo y el plazo tiene para hacerlo. Es sabido que, por lo general en estos casos, la entidad financiera mediante Oficio remitido al Juzgado informa dicha situación, sin adjuntar los documentos pertinentes que acrediten su dicho, llegado a este punto el Juzgado se vale únicamente de lo que señala dicho documento y toma por cierto lo manifestado por la entidad financiera; estos hechos, sin duda generan malestar a las partes procesales y sus abogados, que conciben como un imposible jurídico asegurar de manera adelantada el cumplimiento del fallo final que pone fin al litigio.

A fin de hacer más ágil y eficiente la regulación, aplicación y ejecución de los embargos sobre cuentas bancarias, como también garantizar la fiabilidad y veracidad de la información que la entidad financiera brinda al Juzgado, en caso de existir imposibilidad, por cualquier razón, de trabar la retención ordenada, debe normarse la obligación que la entidad financiera acredite tal imposibilidad, más aún, si cuenta en su poder con tales con documentos, como son estados de cuenta y demás; por otro lado, ello conllevaría a que la parte procesal beneficiada con la cautelar cuente con medios probatorios suficientes para solicitar la aplicación de la sanción que corresponda, en caso logre acreditar con otros medios de prueba que la entidad financiera incumplió lo que señalan los artículos 659° o 660° de la norma procesal civil.

A nivel procesal, la apreciación de la prueba en conjunto con una justa fundamentación escrita de resoluciones judiciales, constituyen unos de los pilares esenciales para una eficiente administración de justicia, porque la valoración conjunta y razonada de los medios de prueba efectuada por el juez y que es expresada en una resolución judicial, dan muestra que la decisión adoptada sobre determinada cuestión controvertida esta ajustada a derecho; así también, de la hermenéutica del artículo 200° de la norma procesal civil, se puede señalar que a todos

aquellos *-partes procesales y terceros-* que intervienen en un pleito judicial les corresponde acreditar con medios probatorios *-típicos o atípicos-* los hechos que sostienen; si ello es así, se concluye que si una entidad financiera informa al Juzgado mediante Oficio la imposibilidad de trabar la retención ordenada sobre la(s) cuenta(s) del deudor o afectado con la decisión precautoria, debe conminársele a adjuntar la documentación pertinente que acredite su dicho; sin embargo, por mala actuación judicial originada por la omisión regulatoria al respecto, ello no ocurre así, lo que convierte en lícita la decisión cautelar dispuesta por el Juez.

Respecto al acto procesal u oportunidad, en que el Juez debe conminar a la entidad financiera a informar documentadamente la imposibilidad que se le presenta de poder trabar la retención y el plazo que tiene para brindar dicha información al Juzgado, se considera que debe realizarse en la misma resolución en que se concede la medida precautoria de retención, dado que conociendo de manera fehaciente el plazo y modo que tiene para proceder, no tendría justificación alguna una mala actuación de su parte, lo que a su vez, garantiza la imposición adecuada de las sanciones previstas por los preceptos 659° y 660° del código adjetivo civil.

Respecto al análisis del artículo 658° del Código Procesal Civil

El precepto normativo bajo análisis, describe la actuación del secretario encargado de llevar adelante la ejecución del embargo, se infiere de dicho precepto normativo el apersonamiento del servidor judicial al domicilio real o legal del tercero *-persona natural o jurídica-* designada como retenedor, a fin de notificarle el mandato judicial que lo designa como retenedor y dispone la retención de determinados bienes que tiene en posesión, pero que son de propiedad del afectado con la cautelar; posterior a la notificación de la medida de embargo,

corresponde al secretario levantar la respectiva acta de ejecución del embargo, donde dejara constancia del dicho o manifestación del retenedor, comúnmente conocida como *“toma de dicho”*, respecto a los derechos de crédito o bienes de propiedad del obligado o afectado con la medida, que tiene en posesión y que quedan en calidad de retención, o de su manifestación negando que los derechos de crédito, bienes o algunos de ellos sean de propiedad del afectado con la cautelar, también deberá anotarse cualquier dato relevante sobre los bienes afectados, finalizada la diligencia deberán firmar el acta todos los intervinientes en caso el retenedor se negase a ello, el secretario deberá dejar expresa constancia de dicha negativa.

El procedimiento descrito *supra*, es aplicado a todo tipo de ejecución de embargo en forma de retención; no obstante, puesto en vigencia el Decreto Legislativo N° 1069, el cual modifico el precepto 567° del ordenamiento adjetivo civil e incorporo el embargo en forma de retención sobre cuentas bancarias a ser ejecutado por entidades financieras, el citado procedimiento ya no debe aplicarse a este último tipo de embargo, porque la citada norma taxativamente regula que, *“cuando el retenedor es una entidad financiera la cautelar se le pone en conocimiento mediante notificación vía correo electrónico”*, de lo que se concluye, que en este supuesto ya no es necesario que el secretario se apersona al domicilio del retenedor a fin de notificarle la medida cautelar y llevar a cabo la ejecución de la retención; así también, la *“toma de dicho”* quedaría suplida por la información o respuesta que la entidad financiera curse al juzgado respecto a la traba de la retención o su imposibilidad de realizarla. En conclusión, el acta de ejecución de embargo sería innecesaria en las medidas precautorias en la modalidad de retención sobre cuentas bancaria donde el retenedor es una entidad financiera designada como tal en virtud del segundo párrafo del artículo 657° de la citada norma procesal; se arriba a esta conclusión, de la interpretación consonada del citado precepto legal y del artículo 568°.

Otra línea interpretativa de los referidos artículos, es que, el acta de ejecución del embargo, al ser elaborada por el secretario judicial y contener la “toma de dicho” o “declaración” del retenedor, en la que acepta o niega la posesión de bienes que son de propiedad del afectado con la cautelar, o acepta o niega tener derechos créditos pendientes de pago a su favor, al estar legislada es el medio probatorio idóneo y es el único que tiene la suficiente entidad probatoria para que al retenedor se le aplique la sanción que prevé el artículo 659° del ordenamiento procesal civil, en caso se determine que fue falsa su declaración sobre la posesión de derechos de crédito o bienes, o aplicarle la sanción prevista por el artículo 660° en caso se determine que pago directamente al deudor incumpliendo la orden del Juzgado; por lo que, en ausencia de dicha acta resulta imposible la aplicación de cualquier sanción en contra de la entidad financiera.

Del tenor del segundo párrafo del artículo 657° del ordenamiento adjetivo civil se verifica que no se ha regulado, si el acta de ejecución de embargo es necesaria cuando la retención recae sobre cuentas bancarias y es ejecutada por una entidad financiera; por ello, a fin de evitar yerras y contrarias interpretaciones parte de los operadores de justicia, se hace necesario una regulación al respecto. Es nuestra posición que dicha acta no es exigible para este tipo de embargos.

Respecto a la aplicación de los artículos 659° y 660° del Código Procesal Civil a las entidades financieras

Un tema que requiere estudio, es la correcta aplicación de los apercibimientos decretados por los preceptos 659° y 660° de la norma adjetiva civil, en virtud del incumplimiento de las entidades financieras a pesar de haber sido notificadas con la medida cautelar que les ordena de trabar el embargo sobre las cuentas bancarias del deudor o afectado con la cautelar; porque los citados preceptos contienen diferentes formas

de incumplimiento de la orden de retención, cada una con sanción pecuniaria diferente; así, el artículo 659° regula la falsa declaración del retenedor sobre la posesión de créditos en favor del afectado con la cautelar o de bienes de su propiedad, con los cuales puede dar cumplimiento al mandato contenido a la decisión cautelar; dicho supuesto aplicado al tema en concreto que nos ocupa, consiste en que los funcionarios de la entidad financiera nieguen falsamente que poseen cuentas bancarias con fondos a nombre del afectado con la medida, en caso de comprobarse la falsedad de tal declaración, corresponderá que, al terminar el proceso y de salir victorioso el actor solicitante y beneficiario con la decisión cautelar, la entidad financiera pague el monto que se le ordeno retener y no lo hizo basado en falsa declaración, correspondiendo también que los funcionarios de la entidad financiera sean denunciados penalmente por su ilícito accionar; por otra parte, el artículo 660° regula el supuesto en que el retenedor conociendo la orden de retención ordenada por el Juzgado, hace caso omiso a ella y en claro acto de desobediencia a la orden judicial, procede a pagar de manera directa al afectado con la medida, dicho supuesto aplicado a nuestro caso, consiste en que la entidad financiera conociendo la orden del retención que pesa sobre la cuenta bancaria del afectado con la cautelar, hace caso omiso a ella y procede a entregarle el dinero abonado o depositado en ellas, de acreditarse ello, corresponderá a que la entidad financiera realice un nuevo pago a la orden del Juzgado, no pudiendo ser argumento válido del banco que el afectado con la cautelar ya no tiene dinero en su cuenta bancaria.

En relación a lo señalado, se afirma que una correcta aplicación del apercibimiento, conlleva haber identificado o subsumido adecuadamente la conducta desplegada por la entidad financiera.

Es importante también, el momento o la oportunidad en que el juez efectúa el apercibimiento, ello porque como es sabido, si el Juzgado no

cumple con establecer de manera clara y precisa el mandato judicial -*modo, lugar y fecha de cumplimiento*-, como identificar y notificar válidamente a la persona -*parte procesal o tercero*- que tiene que ejecutarlo, es imposible la aplicación de una sanción por su incumplimiento; por lo que, se considera que la oportunidad propicia para efectuarlo, es en la propia decisión judicial que concede la medida precautoria de embargo en forma de retención, ello facilitara que en caso se acredite que su incumplimiento por la entidad financiera obedeció a cualesquiera de las conductas previstas en los preceptos 659° o 660° del ordenamiento adjetivo civil, corresponderá aplicar la sanción que corresponda.

Siendo consecuente con lo sostenido anteriormente, que en el caso de retención sobre cuentas bancarias a ejecutarse por entidades financieras no es necesario el levantamiento de la respectiva acta sobre la ejecución del mandato judicial de retención regulada por el precepto 658° de la norma adjetiva civil, a fin de garantizar la aplicación de los apercibimientos y sanciones establecidas por los artículos 659° o 660°, según corresponda, se hace necesario expresa regulación al respecto, ello impedirá ambiguas interpretaciones orientadas a señalar que el acta de ejecución de la retención en la que obre la toma de dicho de la entidad financiera, por ser un documento elaborado por el secretario del juzgado, es indispensable como requisito previo para la aplicación tanto del apercibimiento como de la sanción por su incumplimiento; así también, al estar legislada dicha aplicación se brindara seguridad jurídica a la decisión sancionatoria del juzgado.

Respecto a las facultades del Juez

De acuerdo al análisis del ordenamiento procesal civil, que regula la actividad procesal del magistrado como conductor y director del litigio, se concluye que posee facultades genéricas, disciplinarias, coercitivas y

sancionadoras, todas ellas orientadas al logro de los fines del asunto judicial y a que todos los litigantes como terceros que intervienen en un proceso, cumplan las órdenes judiciales que se les impone de acuerdo al contenido expresado en la decisión judicial, sin alterar, ni retardar su ejecución.

Dentro de la tramitación de un procedimiento precautorio, en la modalidad de retención, el Juez en uso de sus facultades sancionadoras, puede imponer como apercibimiento la aplicación de las sanciones previstas en los preceptos 659° y 660° del ordenamiento adjetivo civil, en caso el ente retenedor con su accionar incumpla, dificulte o impida con la ejecución de la retención que se le manda cumplir.

Todo apercibimiento debe contener un mandato claro, preciso, expreso y lícito, que sea física y jurídicamente posible de realizar, que identifique con total certeza la persona designada para su cumplimiento y las consecuencias jurídicas en caso de incumplimiento; siendo exigencia la notificación personal en el domicilio real del interesado, la cual debe realizarse de acuerdo a las formalidades prevista por el precepto 161° del ordenamiento adjetivo civil, a excepción de otras modalidades de notificación de determinados actos procesales, reguladas por el citado código adjetivo.

RECOMENDACIONES

La fórmula legislativa reglada por el segundo párrafo del precepto 657° del ordenamiento adjetivo civil, resulta insuficiente para garantizar que la medida precautoria de retención a recaer sobre cuentas bancarias cumpla su finalidad que conforme a nuestro ordenamiento es “*preservar el cumplimiento de la decisión final del litigio*”; siendo necesaria su modificación.

Es indispensable una modificación legislativa del precepto 657° del ordenamiento adjetivo civil, que establezca un plazo legal mínimo para que la entidad financiera cumpla con trabar la retención y para que informe documentadamente al juzgado sobre la imposibilidad de su ejecución, para la aplicación de los apercibimientos previstos por los artículos 659° y 660° en caso de incumplimiento injustificado y para establecer la inexigibilidad del acta de ejecución de retención regulada por el artículo 658° en este tipo de embargos, para aplicar las sanciones tipificadas por los dichos preceptos 659° y 660°.

Título

LEY QUE MEJORA LA EJECUCIÓN DE EMBARGOS EN FORMA DE RETENCIÓN POR ENTIDADES FINANCIERAS

Exposición de Motivos

- Antecedentes legislativos

La redacción inicial del artículo 657° del Código Procesal Civil fue el siguiente:

Embargo en forma de retención. -

Artículo 657.- Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con

ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez.

De dicha redacción se observa que generaliza la aplicación de la medida precautoria en la modalidad de retención, por lo que atendiendo al avance de las transacciones económicas, financieras y mercantiles producto de la firma de los tratados de libre comercio del Perú con otros países, que se dio a partir del año 2003, se hacía necesario actualizar dicha norma, de tal forma que permita garantizar el cobro de acreencias impagas, que eran sometidas a un proceso judicial, garantizando con ello el cumplimiento del fallo definitivo con contenido pecuniario y el derecho a una justicia plena, eficaz y efectiva.

La redacción fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1069, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26/JUNIO/2008 y entro en vigencia el 26/DICIEMBRE/2008, por mandato expreso de la misma norma, cuya fórmula legal que viene rigiendo hasta la actualidad dice lo siguiente:

Artículo 657.- Embargo en forma de retención

Cuando la medida recae sobre derechos de crédito u otros bienes en posesión de terceros, cuyo titular es el afectado con ella, puede ordenarse al poseedor retener el pago a la orden del Juzgado, depositando el dinero en el Banco de la Nación. Tratándose de otros bienes, el retenedor asume las obligaciones y responsabilidades del depositario, salvo que los ponga a disposición del Juez.

Si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico, trabándose la medida inmediatamente o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión.

Para tal efecto, todas las Entidades Financieras deberán comunicar a la Superintendencia de Banca y Seguros la dirección electrónica a donde se remitirá la orden judicial de retención

Esta nueva redacción mejoro y actualizo la antes citada norma, extendiendo de manera expresa el ámbito de aplicación de las medidas precautorias en la modalidad de retención que deberían recaer sobre los derechos de crédito y cuentas bancarias cuya titularidad pertenezca al deudor o perjudicado con la decisión cautelar, designándose como retenedor a la entidad financiera donde existieran tales derechos de crédito o cuentas bancarias; la finalidad de tal modificación fue hacer más ágil y eficaz la ejecución de embargos en forma de retención, que estén destinados a asegurar, promover y prevenir el futuro cumplimiento de un fallo final y definitivo con contenido pecuniario; sin embargo, su redacción no resulta ser del todo eficiente, ya que teniendo más de 20 años de vigencia hay cuestionamientos sobre su efectividad, al existir un alto margen de embargos que ordenan la retención sobre cuentas del sistema financiero y derechos de crédito, los cuales no se han podido ejecutar, lo que genera desazón a las partes procesales a cuyo favor se han dictaminado estas medidas cautelares.

Dichos cuestionamientos recaen sobre la falta de regulación expresa del plazo legal que tiene la entidad financiera para ejecutar la traba de la retención, el plazo que tiene la entidad financiera para informar al juzgado sobre la imposibilidad que se le presenta para trabar la retención, así como, la forma y modo de acreditar ante el juzgado dicha

imposibilidad, la aplicación de los apercibimientos previstos por los preceptos 659° y 660° del ordenamiento adjetivo civil para en caso de omitir injustificadamente con ejecutar la retención, así como la falta de necesidad de exigir el acta de ejecución del embargo regulada por el artículo 658°, para aplicar las sanciones tipificadas por los citados preceptos 659° y 660°.

En ese sentido, atendiendo al fin que persiguen todo tipo de medidas cautelares y las deficiencias normativas detectadas en el presente trabajo de investigación, se hace necesaria y urgente la modificación del texto legal de este precepto normativo.

- **Importancia o justificación de la propuesta**

Dichas condiciones normativas antes señaladas, terminan por afectar la “*eficiencia*” de la actual redacción del segundo párrafo del precepto 657° del ordenamiento adjetivo civil, referido a las medidas precautorias en la modalidad de retención que recaen sobre cuentas bancarias o derechos de crédito, siendo necesario complementar su regulación a fin de garantizar que este tipo de cautelar cumpla la finalidad prevista por el último párrafo del precepto 611° del citado ordenamiento, que es, “*garantizar el cumplimiento de la decisión definitiva*”; consecuentemente, se logrará dotar de seguridad jurídica a estas decisiones judiciales, como a las consecuencias sancionatorias que se deriven de su incumplimiento.

Atendiendo a ello y al análisis que se ha realizado a los preceptos normativos que regulan esta modalidad de embargo, se sostiene que, a fin de dotarlo de una mayor eficacia, es necesario expresar regulación en los siguientes extremos:

- a) Establecer el más mínimo plazo para que la entidad financiera, después de ser notificada vía correo electrónico u Oficio con la

medida cautelar, cumpla con trabar la retención sobre los derechos de crédito o cuentas bancarias, dicha regulación al ser un plazo legal conminara de manera directa a la entidad financiera; el plazo más adecuado sería en el mismo día de notificada con la medida.

- b)** Normar la situación de hecho referida a la imposibilidad que tiene la entidad financiera de trabar la retención, sea por cualquier razón, debiendo también normarse la obligatoriedad de acreditar documentadamente tal imposibilidad y el plazo que tiene para dar conocimiento de tal hecho al juzgado; ello conminaría a la entidad a actuar de manera proba coadyubando con su labor encomendada a una recta administración de justicia; el plazo más adecuado para dar conocimiento al juzgado sería en el mismo día de notificada con la medida.
- c)** Normar respecto a la aplicación de los apercibimientos, que en caso de incumplir de manera maliciosa con trabar a medida cautelar, se le impondrá las sanciones previstas por los preceptos 659° y 660° del ordenamiento adjetivo civil, según corresponda; así como también, establecer el momento que el juez debe imponer tales apercibimientos; tal regulación resulta importante, porque infunde el temor de ser merecedora de una sanción de tipo monetaria, en caso que de manera maliciosa no se trabe la retención; el momento adecuado para establecer dicho apercibimiento, sería en la propia resolución judicial que concede la cautelar.
- d)** Establecer expresamente que, para este tipo de embargos no resulta necesario el acta de ejecución de la retención regulada por el precepto 658° del ordenamiento adjetivo civil, porque su trámite estaría suplido por las modificaciones expresadas en los ítems a), b) y c) que anteceden; en tal sentido, dicha regulación impedirá yerras interpretaciones que retardarían la ejecución de la cautelar; además, ello garantizara que la aplicación de las sanciones

pecuniarias tipificadas por los preceptos 659° y 660° de la citada norma.

- e) Normar que, ante la imposibilidad de ejecutar la retención, la entidad financiera queda obligada a conservar la medida, hasta que se pueda materializar su ejecución, ello posibilitaría que la traba de la retención pueda ejecutarse en la primera oportunidad que hubiere.

Debe valorarse que dichas modificaciones, también se orientan a hacer más eficaz la administración de justicia, al dotar de una suficiente regulación que garantice la cabal ejecución de toda medida precautoria en forma de retención sobre derechos de crédito o cuentas bancarias, siendo consecuencia material de todo ello, garantizar el respeto a un proceso digno y la obtención de una justicia plena y efectiva.

Análisis del costo - beneficio

La fórmula legislativa que a continuación se propone no origina ningún costo de tipo económico al Estado Peruano; atendiendo a que, la vigencia y aplicación de la norma no requiere de creación de entes administrativos, sino que bastará con operadores jurídicos ya creados encargados de administrar justicia a nivel nacional.

El beneficio será reflejado en la sociedad en conjunto, al estar orientada a dotar de eficacia al embargo en forma de retención, garantizando con ello el aseguramiento adelantado para el cumplimiento del fallo definitivo *-con contenido pecuniario-*, impidiendo así, que las decisiones judiciales no terminen siendo un reconocimiento lírico de derechos de la parte procesal vencedora en el juicio.

La propuesta normativa constituye un beneficio positivo para la administración de justicia, dado que permitirá la pronta ejecución de sentencia

judiciales con contenido pecuniario que a la actualidad se mantiene en reserva por no haberse podido ejecutar este tipo de embargos.

Propuesta legislativa

Atendiendo a las deficiencias detectada en la regulación de la medida precautoria en la modalidad de retención a recaer sobre cuentas del sistema financiero, se propone:

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 657° DEL CPC

“si el poseedor de los derechos de crédito es una entidad financiera, el Juez ordenará la retención mediante envío del mandato vía correo electrónico o excepcionalmente por cualquier otro medio fehaciente que deje constancia de su decisión”

“La retención deberá efectuarse en el día de recibida la notificación de medida cautelar, su imposibilidad deberá ser informada documentadamente al Juzgado en el mismo plazo, bajo apercibimiento de aplicar las sanciones establecidas por los artículos 659 y 660, según corresponda. Para este trámite no es de aplicación el artículo 658°.

En caso de cuenta bancaria con fondos cero del afectado, la medida cautelar se mantiene hasta que pueda ser ejecutada”.

AGRADECIMIENTO

Los agradecimientos de este trabajo están dirigidos a todos aquellos que me apoyaron en el desarrollo de este curso que me prepara para poder desarrollar mi investigación tesista y de esta manera lograr mi objetivo académico de alcanzar mi Grado profesional de Magister.

Muy felizmente agradecida de Dios, de mi bebé y de mi familia, docentes y demás amigos que hicieron posible, con sus ánimos y apoyo emocional y educacional en el desarrollo de esta tesis con la temática denominada “Incorrecta aplicación de la ejecución de retención en procesos de embargo en forma de retención”

A mi querida Universidad San Pedro, por darme la oportunidad de ser parte de su alumnado, formarme en la persona íntegra y profesional en la carrera de Derecho.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bastos Pinto, M. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima: Editorial El Buho EIRL.
- Benavides García Julia Mabel vs Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, EXP. N° 2802-2005-PA/TC PIURA (Tribunal Constitucional del Perú 14 de Noviembre de 2005).
- Cabanellas de Torres, G. (02 de Julio de 2012). *Diccionario Jurídico Elemental*. Obtenido de Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/34261-diccionario-juridico-elemental>
- Cairo Roldán, O. (2009). *El Amparo - Proceso Constitucional de Urgencia*. Lima: Editorial Communitas.
- Calamandrei, P. (1945). *Introducción al Estudio Sistemático de la Medidas cautelares*. Buenos Aires: Bibliografica Argentina.
- Compañía Cervecería Ambec Perú SAC vs Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, EXPEDIENTE N° 1209-2006-PA/TC LIMA (Tribunal Constitucional del Perú 14 de Marzo de 2006). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/01209-2006-AA.pdf>
- Couture, E. J. (1958). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Roque Depalma Editor.
- De Bernardis, L. M. (1995). *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Lima: Cuzco SA Editores.
- Gaceta Jurídica. (2004). *Vocabulario de Uso Judicial*. Lima: El Buho EIRL.
- Gaceta Jurídica. (2012). *El Proceso Civil en su Jurisprudencia*. Lima: El Buho EIRL.
- Gaceta Jurídica. (2015). *Manual del Proceso Civil*. Lima: El Buho EIRL.

- García Castillo, R. (26 de Agosto de 2020). *¿Cuál es el contenido esencial del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva?* . Obtenido de ius360: <https://ius360.com/cual-es-el-contenido-esencial-del-derecho-a-la-tutela-jurisdiccional-efectiva-rolando-garcia/>
- Guerra - Cerrón, M. E. (2018). *Summa Procesal Civil*. Lima : Nomos & Thesis.
- Hinostroza Minguez, A. (2017). *Derecho Procesal Civil, Proceso Cautelar* (2da. Edición ed., Vol. X). Lima: Jurista Editores EIRL.
- Instituto Legales. (2019). *Código Civil Jurisprudencia Actualizada*. Lima: Editorial Legales Ediciones EIRL.
- Inversiones La Carreta S.A vs Quincuagésimo Octavo Juzgado Civil de Lima, EXP. N.º 763-2005-PA/TC LIMA (Tribunal Constitucional 13 de Abril de 2005).
- Jiménez Jara, E. S. (03 de Diciembre de 2019). *La observancia a nivel judicial, del principio del ne bis in idem y el tratamiento diferenciado, en los requerimientos contra el Estado-demandado (Perú). El apercibimiento por incumplimiento de sentencias judiciales de carácter dinerario*. Recuperado el 26 de Abril de 2021, de dialnet.unirioja.es: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7417168>
- Jiménez Vivas, J. E. (2006). *Las Meddidas Cautelares en el Proceso Contencioso Administrativo, Problemas, Análisis y Alternativas. Tesis para obtener el Grado de Magister*. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima. Obtenido de <https://cybertesis.unmsm.edu.pe/handle/20.500.12672/1200>
- Klett Fernández, S. A. (27 de Agosto de 2013). *Las Medidas Cautelares Innominadas en el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay*. Recuperado el 26 de Abril de 2021, de Departamento de Derecho y Ciencias Políticas – UFPS: <https://letrujil.files.wordpress.com/2013/09/40selva-anabella-klett-f.pdf>

- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. Tomo I). Lima: El Buho EIRL.
- Ledesma Narváez, M. (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil* (Vol. Tomo III). Lima: El Buho EIRL.
- Ledesma Narváez, M. (2013). *La Tutela Cautelar en el Porceso Civil*. Lima : Editorial El Buho EIRL.
- Ledesma Narváez, M. (2016). *Las Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Lima: El Buho EIRL.
- Merino Vigo, G. E. (2015). “La Interpretacion Literal del Artículo 658 del Código Procesal Civil frente a los fines del Proceso Cautelar”. (*Tesis de Maestría*). Universidad Nacional de Cajamarca, Cajamarca.
- Monroy Placios, J. J. (2004). *La tutela Procesal de los Derechos*. Lima: Palestra Editores.
- Olaechea Alvarez-Calderon Pedro Carlos vs Poder Ejecutivo, EXPEDIENTE N° 006-2019-CC/TC - AUTO2 MEDIDA CAUTELAR (Tribunal Constitucional 29 de Octubre de 2019). Obtenido de <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/Res-00006-2019-CC-Resolucion2.pdf>
- Palacio Lino, E. (1998). *Manual de Derecho Procesal Civil* (14 ava. Edición ed.). Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.
- Palacios Pareja, E. A. (2004). Reflexiones sobre la caducidad de las medidas cautelares. *Ius Et Veritas* (Núm. 29), 23 - 31. Obtenido de [file:///C:/Users/CAITA~1/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/70dc4d09-c457-4bd2-8455-64d2ec00b833/11531-Texto%20del%20art%C3%ADculo-45818-1-10-20150303%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/CAITA~1/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/70dc4d09-c457-4bd2-8455-64d2ec00b833/11531-Texto%20del%20art%C3%ADculo-45818-1-10-20150303%20(1).pdf)
- Peláez Bardales, M. (2008). *Medidas Cautelares en el Proceso Civil*. Lima: Editora Jurídica Grijley EIRL.

- Pérez Ragone, Á., & Hornazábal Riquelme, D. (2015). El Embargo de Cuentas Bancarias. *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte*, 307 - 350. Obtenido de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000100008
- Podetti, R. J. (1955). *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral IV - Tratado de las Medidas Cautelares*. Buenos Aires: Ediar S.A. Editora.
- Real Academia Española. (28 de Mayo de 2020). *Significado de Inmeditamente*. Obtenido de Diccionario de la Lengua Española: <https://dle.rae.es/inmediatamente?m=form>
- Reyes Espejo, C. B. (2019). Extinción de medidas cautelares y afectación a su naturaleza provisional: artículo 625 del Código Procesal Civil peruano. *Tesis de Título Profesional de Abogada*. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo. Obtenido de <file:///C:/Users/CAITA~1/AppData/Local/Temp/MicrosoftEdgeDownloads/d3dd9ddb-6465-402c-a8c8-6cfc720ed885/TESIS%20FINAL-%20CLAUDIA%20BEATRIZ%20REYES%20ESPEJO.pdf>
- Rivera Cervantes, F. (2018). La Seguridad Jurídica y la Constitución Peruana Pública - Garantías a la Ciudadadnia. *Suplemento Jurídica El Peruano*, 2 - 3. Obtenido de <https://elperuano.pe/suplementosflipping/juridica/709/web/pages.html#page/2>
- Rubio Correa, M. (1999). *Estudio de la Constitución Política de 1993* (Vol. Tomo 5). Lima: Fondo Editorial Universidad Católica del Perú.
- Sartori, J. A. (2006). *El Debido Concepto de lo Cautelar, en el VIII Congreso Procesal Garantista*. Obtenido de Academia Virtual de Derecho: <http://www.academiadederecho.org/upload/biblio/contenidos/SARTORI.pdf>

- Sevilla Agurto, P. H. (2016). *Código Procesal Civil comentado por los mejores especialistas* (Vol. Tomo V). Lima: El Buho EIRL.
- Simons Pino, A. (2010). El derecho a la ejecución plena de las decisiones judiciales y los medios compulsorios procesales. *THEMIS Revista De Derecho*, (58), 81-98. Recuperado el 15 de Abril de 2021, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9120>
- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (2005). *Aportes para la Reforma del Proceso Laboral Peruano*. Lima: Ali arte gráfico publicaciones SRL.
- Vásquez Rodríguez, R. (2016). *Código Procesal Civil Comentado por los mejores especialistas* (Vol. Tomo I). Lima: El Buho EIRL.
- Verosimilitud del Derecho Invocado, EXPEDIENTE N° 146-1999-0-2402-JR-LA-01 (Segundo Juzgado Civil de la Provincia de Coronel Portillo 20 de Febrero de 2014).
- Yaya Zumaeta, U. A. (2015). La Contracautela: Requisito de Ejecución de las Medidas Cautelares. *Cuaderno de Investigación y Jurisprudencia*, 95 - 103. Obtenido de Poder Judicial del Perú.
- Zapata Ancajina, J. C. (2018). Analisis del actuar del secretario judicial interviniente en la medida cautelar de embargo en forma de retencion con relacion al acta de embargo den el Distrito Judicial de Piura en el Periodo 2015-2016. (*Tesis de Título*). Universidad Nacional de Piura, Piura.

ANEXOS:

1. Formato de publicación en repositorio



REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL
 FORMULARIO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE DOCUMENTOS DE INVESTIGACIÓN

1. Información del Autor			
GARCÍA ROJAS MARIELLA NATALI		44054816	nataliy_gr@hotmail.com
Apellidos y Nombres		DNI	Correo Electrónico
2. Tipo de Documento de Investigación			
<input checked="" type="checkbox"/>	Trabajo de Investigación	<input type="checkbox"/>	Trabajo de Investigación
<input type="checkbox"/>	Trabajo de Evidencia o Pruebas	<input type="checkbox"/>	Trabajo de Evidencia
<input type="checkbox"/>	Trabajo de Evidencia	<input type="checkbox"/>	Trabajo de Evidencia
3. Grado Académico o Título Profesional			
<input type="checkbox"/>	Bachiller	<input type="checkbox"/>	Título Profesional
<input type="checkbox"/>	Título Profesional	<input type="checkbox"/>	Título Superior de Especialidad
<input checked="" type="checkbox"/>	Maestría	<input type="checkbox"/>	Doctorado
4. Título del Documento de Investigación			
"NECESIDAD DE CORRECTA APLICACIÓN DE APECEJAMIENTO EN FORMA DE RETENCIÓN A ENTIDADES FINANCIERAS A LA LUZ DEL ARTÍCULO 657 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL."			
5. Programa Académico			
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO			
6. Tipo de Acceso al Documento			
<input checked="" type="checkbox"/>	Acceso a través de Internet (http://repositorio.usp.edu.pe)	<input type="checkbox"/>	Acceso restringido (correo electrónico, intranet, etc.)
¿El documento es de dominio público?			

A. Originalidad del Archivo Digital
 Por el presente se deja constancia que el archivo digital que se entrega a la Universidad, es la versión final de trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado Evaluador y forma parte del proceso que conduce a obtener el grado académico o título profesional.

B. Otorgamiento de una licencia CREATIVE COMMONS *
 El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera integral y en su totalidad.

	Chimbote	10	12	17
--	----------	----	----	----

Huella digital 


 Firma

Impresiones

1. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

2. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

3. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

4. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

5. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

6. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

7. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

8. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

9. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

10. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

11. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

12. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

13. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

14. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

15. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

16. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

17. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

18. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

19. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

20. Este formulario es propiedad de la Universidad de San Pedro y no puede ser reproducido, distribuido o publicado sin el consentimiento escrito de la Universidad de San Pedro.

2. Reporte de similitud

NECESIDAD DE LA CORRECTA APLICACIÓN DE APERCIBIMEINTOS EN FORMA DE RETENCION A ENTIDADES FINANCIERAS A LA LUZ DEL ARTICULO 657° CODIGO PROCESAL CIVIL

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	repositorio.unp.edu.pe Fuente de Internet	1%
3	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
4	revistas.uap.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	www.boe.es Fuente de Internet	1%
6	idoc.pub Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
8	doku.pub Fuente de Internet	1%

9	repositorio.uns.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
10	dspace.unl.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
11	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
12	www.acamlu.org.uy Fuente de Internet	<1 %
13	legislacion.asamblea.gob.ni Fuente de Internet	<1 %
14	dspace.uniandes.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
15	vbook.pub Fuente de Internet	<1 %
16	www.pj.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
17	blog.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
18	edictos.organojudicial.gob.bo Fuente de Internet	<1 %
19	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
20	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

21	dspace.uazuay.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
22	distancia.udh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
23	Submitted to Universidad Adolfo Ibáñez Trabajo del estudiante	<1 %
24	cybertesis.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
25	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
26	ciencialatina.org Fuente de Internet	<1 %
27	repositorio.upagu.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
28	justiciaydemocracia2015.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
29	Submitted to Universidad Católica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	<1 %
30	pt.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
31	repositorio.usanpedro.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
32	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

		<1 %
33	andrescusi.files.wordpress.com Fuente de Internet	<1 %
34	issuu.com Fuente de Internet	<1 %
35	dspace.unitru.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
36	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
37	repositorio.upao.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
38	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
39	www.transparencia.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
40	www.bufetebuades.com Fuente de Internet	<1 %
41	www.latinlex.net Fuente de Internet	<1 %
42	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	<1 %
43	www.te.gob.mx Fuente de Internet	

		<1 %
44	Submitted to Universidad Continental Trabajo del estudiante	<1 %
45	dokumen.site Fuente de Internet	<1 %
46	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
47	repositorio.unesum.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
48	www.ombudsman.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
49	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	<1 %
50	d1tribunaladministrativodelmagdalena.com Fuente de Internet	<1 %
51	dokumen.pub Fuente de Internet	<1 %
52	idus.us.es Fuente de Internet	<1 %
53	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
54	edicolaprofessionale.com Fuente de Internet	

		<1 %
55	img.lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %
56	www.foev-speyer.de Fuente de Internet	<1 %
57	www.leyes.congreso.gob.pe Fuente de Internet	<1 %
58	repositorio.upsjb.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
59	www.coursehero.com Fuente de Internet	<1 %
60	www.kpmg.com.co Fuente de Internet	<1 %
61	es-us.finanzas.yahoo.com Fuente de Internet	<1 %
62	home.lu.lv Fuente de Internet	<1 %
63	practicaforenseusual.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
64	repositorio.umet.edu.ec:8080 Fuente de Internet	<1 %
65	repositorio.unfv.edu.pe Fuente de Internet	<1 %

66	revistaschilenas.uchile.cl Fuente de Internet	<1 %
67	www.amazon.com Fuente de Internet	<1 %
68	www.bopcadiz.org Fuente de Internet	<1 %
69	www.sec.gov Fuente de Internet	<1 %
70	Submitted to Universidad Nacional Mayor de San Marcos Trabajo del estudiante	<1 %
71	biblioteca.cejamericas.org Fuente de Internet	<1 %
72	dictionary.reverso.net Fuente de Internet	<1 %
73	dspace.ucuenca.edu.ec Fuente de Internet	<1 %
74	fernanchs.blogspot.com Fuente de Internet	<1 %
75	iusnews.50webs.com Fuente de Internet	<1 %
76	publicacionesicdp.com Fuente de Internet	<1 %
77	repositorio.uchile.cl	

	Fuente de Internet	<1 %
78	repositorio.unc.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
79	repository.unab.edu.co Fuente de Internet	<1 %
80	revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
81	roderic.uv.es Fuente de Internet	<1 %
82	tesis.ucsm.edu.pe Fuente de Internet	<1 %
83	unece.org Fuente de Internet	<1 %
84	www.alfa-redi.org Fuente de Internet	<1 %
85	www.cortenacional.gob.ec Fuente de Internet	<1 %
86	www.diputados.gub.uy Fuente de Internet	<1 %
87	www.grafiati.com Fuente de Internet	<1 %
88	www.ilustrados.com Fuente de Internet	<1 %

89	www.justiciaviva.org.pe Fuente de Internet	<1 %
90	www.rafaela.gov.ar Fuente de Internet	<1 %
91	www.revista-notariado.org.ar Fuente de Internet	<1 %
92	archive.org Fuente de Internet	<1 %
93	lpderecho.pe Fuente de Internet	<1 %

Excluir citas

Apagado

Excluir coincidencias < 6 words

Excluir bibliografía

Activo