

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**Facultad de Derecho**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal

La facultad discrecional del juez y la tasación de oficio  
contenida en el Art. 729 del Código Procesal Civil

Trabajo académico para optar el título de Segunda  
Especialidad en Derecho Procesal

Autor:

***Cinthya Marisol Espinola Rodriguez***

Asesor:

***Silvia Jenifer Herencia Espinoza***

Lima, 2022

## RESUMEN

El presente trabajo académico aborda la facultad discrecional de los jueces al momento de ordenar se realice nueva tasación dentro del proceso de ejecución de garantías, puesto que si bien es cierto el art. 729 del Código Procesal Civil, otorga dicha facultad, esta se materializa mediante resolución inimpugnable, es necesario resaltar que la facultad discrecional no puede confundirse o admitir arbitrariedad.

La resolución que emite el juez ordenando se realice una nueva tasación, debe encontrarse sujeta a criterios objetivos que permitan demostrar que la decisión del juez se encuentra motivada, dado que lo contrario nos llevaría a una motivación aparente, lo cual vulnera los derechos fundamentales.

Asimismo, es necesario delimitar y establecer los requisitos objetivos a los que debería ceñirse el juzgador al momento de hacer uso de la facultad discrecional contenida en el Art. 729 del Código Procesal Civil, que lo faculta a decidir si debe ordenar la tasación de oficio, o continuar el remate con la tasación presentada con la demanda.

Consecuentemente a través del análisis de resoluciones judiciales, se identificará que efectivamente dichas resoluciones no se encuentran motivadas, evidenciando que el juez no puede ser un mero aplicador de normas, sino debería interpretarlas y arribar a conclusiones que traten de ser justas.

## INDICE

RESUMEN.....	2
<b>1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN.....</b>	<b>4</b>
<b>2. LA DISCRECIONALIDAD DE LOS JUECES Y SUS LIMITES.....</b>	<b>5</b>
2.1. La facultad discrecional del juez.....	5
2.2. Naturaleza de la discrecionalidad judicial .....	7
2.3. Discrecionalidad y arbitrariedad judicial .....	7
2.4. Elementos de la facultad discrecionalidad judicial.....	8
2.4.1. Fundamento normativo .....	8
2.4.2. Libertad de elección .....	8
2.4.3. Exigencia de motivación .....	9
<b>3. PROCESO DE EJECUCION DE GARANTIAS .....</b>	<b>11</b>
3.1. Requisitos procesales especiales .....	11
3.2. Tasación en el proceso de ejecución de garantías.....	12
3.3. Tasación de oficio .....	12
3.4. Principio de economía y celeridad procesal .....	13
3.5. Principio de Pacta Sunt Servanda.....	14
<b>4. ANALISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES.....</b>	<b>14</b>
4.1. Exp. 879-2018-0-1706-JR-CO-08 .....	14
4.2. Exp. 192-2017-0-1706-JR-CO-08 .....	16
4.3. Exp. 244-2012-0-3101-JR-CI-02.....	18
4.4. Exp. 0648-201 4-0-2501-JR-CI-03.....	19
4.5. Exp. 02563-2019-0-1601-JR-CI-08.....	21
4.6. Reflexiones sobre el art. 729 del Código Procesal Civil .....	22
<b>5. CONCLUSIONES.....</b>	<b>23</b>
<b>1. BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>24</b>

## **1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y JUSTIFICACIÓN**

La facultad discrecional de los jueces debe ser entendida como aquella potestad otorgada por los legisladores a fin de que el juez pueda resolver determinadas situaciones de manera libre, dentro de los límites legales, dado que dicha decisión debe estar debidamente motivada, esto es, justificada.

La justificación de la decisión judicial puede entenderse como el conjunto de razones que le han permitido arribar a la misma, basándose en la interpretación de hechos, normas y pruebas; y además de criterios objetivos que permitan equilibrar la decisión tomada.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, tenemos varias normas otorgan al juez facultades discrecionales, tal es el caso del Art. 729 del Código Procesal Civil, en el que lo autoriza a decidir si debe ordenar una tasación de oficio o continuar el remate con la tasación que obra en el expediente.

Según la Constitución Política del Perú, Código Procesal Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial, todas las decisiones judiciales deben encontrarse fundamentadas, entendemos que más aún si como en el caso materia de análisis la resolución es inimpugnable.

La problemática surge cuando la decisión judicial no se encuentra motivada. De la revisión de las resoluciones objeto de análisis en el presente trabajo de investigación expedidas dentro de diversos procesos judiciales, podemos advertir que solo se menciona dentro de las mismas que haciendo uso de la facultad discrecional se ordena se realice nueva tasación, sin justificar o argumentar las razones por las que considera que la tasación presentada con la demanda se encuentra desactualizada, o porque no se tomaran los valores contenidos en la Escritura Pública de Constitución de Hipoteca, vulnerando con ello el principio a la motivación de las resoluciones judiciales, principio de celeridad y economía procesal, dado que, con el mandato de realizarse nueva tasación el procedimiento a seguir es que, se deberá oficiar a REPEJ, nombrar peritos tasadores y el ejecutante deberá pagar los honorarios de dichos peritos, conllevándonos a la siguiente pregunta: ¿Se puede establecer límites al uso la tasación de oficio como materialización de la facultad discrecional del juez?

La hipótesis sobre la cual se trabaja es establecer límites al uso de la tasación de oficio como materialización de la facultad discrecional del juez, dado que se debería entender como una situación excepcional el ordenar se realice la tasación de oficio, puesto que debe primar la voluntad de las partes contenida en el contrato de constitución de garantía hipotecaria.

Para lo cual se deberá establecer como objetivo general el establecer límites al uso la tasación de oficio como materialización de la facultad discrecional del juez, a través del cumplimiento de los objetivos específicos que es: a) Analizar las bases teóricas de la facultad discrecional y de la prueba de oficio; y b) Análisis de resoluciones judiciales.

Mediante lo cual es que se considera que el juez debe hacer uso de la facultad discrecional siempre y cuando se sustente en los principios de legalidad y razonabilidad, los motivos de su decisión, dado que hacer uso de esta facultad no debería implicar caer en la arbitrariedad, por el contrario, la razón del otorgamiento de la misma deviene en que el juez no puede ser un mero aplicador de normas, muy por el contrario, debería interpretarlas y arrobar a conclusiones que traten de ser justas.

En cada caso en particular, debería analizar el uso de la tasación de oficio, en atención a tiempo transcurrido, tipo de cambio tomado al momento de realiza la tasación en caso sea dólares, variaciones en el mercado comercial, situaciones que hayan mejorado la localización de la vivienda, la seguridad de la zona, en general, situaciones que hayan generado que el inmueble se valore o deprecie.

## **2. LA DISCRECIONALIDAD DE LOS JUECES Y SUS LIMITES**

### **2.1. La facultad discrecional del juez**

Lorenzetti (2006) afirma que, en la escuela exegética, solo se aplicaban las normas, el derecho, dejando de lado normas indeterminadas o la creación judicial, sin embargo, luego se amplía la actividad del juez otorgándole la posibilidad de interpretar (p. 155).

Consecuentemente podemos advertir que el Derecho se trata también de interpretación y no solo de la aplicación de normas, creándose de esta manera la facultad discrecional de los jueces.

Etcheverry (2015) afirma que la discrecionalidad que actualmente tienen los jueces para decidir no es fruto de la indeterminación jurídica, sino que los legisladores y constituyentes han considerado que es necesarios. (p. 1394)

Este concepto de deseable, no solo se trata de indeterminación jurídica, sino que el legislador ha delegado en el juzgador la capacidad de tomar decisiones en cada caso en particular, tal como optar por la tasación de oficio contenida en el artículo 729 del Código Procesal Civil, y de esta manera tenemos a un intérprete del Derecho y no a un mero aplicador de normas.

De esta manera, el legislador para evitar la despersonalización de la aplicación del derecho es que ha considerado conveniente, en algunas situaciones, otorgarles a los jueces cierta libertad al momento de tomar determinadas decisiones dentro del proceso judicial.

Dentro de esta línea podemos afirmar que la decisión que tome el juzgador basado en la facultad discrecional no puede ser arbitraria, contrario a ello, debe basarse en razones que la justifique.

La discrecionalidad debe ser entendida como el poder o la facultad de elegir entre dos o más curso de acción, cada uno de los cuales es concebido como permisible por el sistema de referencia de que se trate («Segura, 2018, p.20»)

De esta misma manera García (2018) sostiene que la discrecionalidad implique que el juez busque un objetivo imparcial y que se ajuste al Derecho, deslindando cualquier tipo de subjetividad, pero sin un elemento que permita contrastar objetivamente que la solución era la única correcta o justa, se entiendo que estamos frente a la discrecionalidad judicial (párr.37).

La discrecionalidad debe entenderse como aquella facultad que se le ha otorgado al juez para que resuelva sobre un caso en particular, de forma justa y objetiva enmarcándose siempre dentro de la legalidad y razonabilidad, motivando sus

decisiones a fin de no caer en arbitrariedad. Entiéndase a la motivación como aquella razón o conjunto de razones que justifican la decisión judicial.

Flórez y Mojica (2020) sostiene que la discrecionalidad tiene ventajas y desventajas, dentro de las primeras se destaca que el tribunal se encuentra limitado, no es un uso ilimitado, de esta manera se busca la interpretación de la norma, mientras que dentro de las desventajas tenemos a que se corre el riesgo de que se caiga en la subjetividad del juez, aplicación de criterios diferentes a casos iguales en uso de la facultad discrecional (p. 54)

Es por ello por lo que el juez para poder tomar decisiones y hacer uso de la facultad discrecional, debe ejercer su facultad de intérprete.

## **2.2. Naturaleza de la discrecionalidad judicial**

La discrecionalidad de la potestad tiene una naturaleza basada en la libertad del ejercicio de la misma, con referencia a reglas legales (Alvarado, 1982, p. 24)

Es necesario delimitar cual es la naturaleza de esta facultad, dado que como afirma Etcheverry, por un lado, se refiere al buen criterio que acompaña a una decisión y por el otro a la voluntad o arbitrariedad de esta.

Es así como concordamos en que la facultad discrecional tiene naturaleza facultativa, sin perjuicio de encontrarse limitada por normas legales.

## **2.3. Discrecionalidad y arbitrariedad judicial**

Si bien es cierto la facultad discrecional importa la toma de decisiones libres al juzgador, esto no implica que las mismas se tomen en razón a ninguna justificación, dando espacio para la arbitrariedad, todo lo contrario, la elección de una opción sobre otra, o de la una decisión judicial en particular, involucra que la misma se haya basado en un conjunto de razones objetivas y legales.

La decisión judicial, la decisión discrecional también debe estar justificada, es decir, siempre ha de basarse en razones (Etcheverry, 2015, p.1401)

Estas razones siempre deben ser racionales, dejando de lado el subjetivismo o las emociones, independientemente que se cuente con varias opciones razonables y

se deba escoger entre ella, se debe primar a que al momento de escoger la justificación mantenga su racionalidad, y sobre todo se someta a un proceso lógico que permita valorar y justificar la decisión tomada, dicha justificación debe encontrarse concatenada a hechos, pruebas y normas.

## **2.4. Elementos de la facultad discrecionalidad judicial**

### **2.4.1. Fundamento normativo**

Este poder ejercido por los jueces debe entenderse como el producto de la legislación normativa, de las normas que fijan condiciones al ejercicio de la actividad jurisdiccional al asignar competencias y funciones a los mismos (Segura, 2018, p. 51)

Este elemento importa que la facultad discrecional del juez, siempre se va a encontrar respaldado en un marco normativo, su ejercicio puede encontrarse implícita o explícitamente, pero siempre reposará sobre un sustento legal.

Por tanto, nadie discute que los jueces están sometidos a la ley, aunque el problema fundamental sigue siendo “decidir si la decisión del juez viene determinada por la ley y hasta qué punto (Segura, 2018, p.50)

Consecuentemente el juez debe justificar como ha llegado a la decisión judicial arribada, dado que esta no puede estar sujeta a solo el uso de la facultad discrecional, evidencia un uso arbitrario de la misma.

### **2.4.2. Libertad de elección**

Ahora bien, la facultad discrecional debe ser ejercida en aplicación del sustento legal, señalando la justificación de los motivos que conllevan a tomar esa decisión judicial, impidiendo de esta manera la arbitrariedad.

Asimismo, Segura (2018) sostiene que la libertad de usar la facultad discrecional consiste en valorar normas, hechos y pruebas equiparándolos a criterios interpretativos, dicha selección siempre se encontrará limitada a determinados parámetros legales.

De esta manera podemos advertir que la libertad de elección, más allá de un elemento, es un tipo de limitación, dado que reafirma que el uso de esta facultad no es absoluto, sino que se debe aplicar dentro del marco del respeto de la legalidad y racionalidad, configurando así criterios interpretativos que sirvan de justificación de la decisión arribada.

La legalidad se encuentra dirigida a contar con un respaldo legal que permita su aplicación, y que se aplique dentro del respeto de los derechos al debido proceso. Mientras que la racionalidad es un método o procedimiento para tomar decisiones o para hacer elecciones en función de la persecución de ciertos y determinados fines. Resuelta ser una actividad reflexiva, o de evaluación epistémica, que posibilita la formulación de razones para creer (Abril, 2011, p. 69).

Asimismo, en la Sentencia del EXP. N.º 0090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional del Perú, sostiene que:

El requisito de razonabilidad excluye la arbitrariedad. La idea que confiere sentido a la exigencia de razonabilidad es la búsqueda de la solución justa de cada caso. Por lo tanto, según lo expone Fernando Sainz Moreno (vide supra), “una decisión arbitraria, contraria a la razón (entendiendo que en un sistema de derecho positivo la razonabilidad de una solución está determinada por las normas y principios que lo integran, y no sólo por principios de pura razón), es esencialmente antijurídica” (párr.12)

Consecuentemente podemos afirmar que, toda decisión judicial debe someterse a un tipo de control de reglas que limiten el uso arbitrario, conllevando a decisiones motivadas que exponga como se valoran los hechos respaldados por pruebas, contextualizándolas y privilegiando la seguridad jurídica de contar con una decisión correcta.

### **2.4.3. Exigencia de motivación**

La motivación debe ser entendida como aquellas causas que justifican una decisión, asimismo la concepción racionalista la entiende como a la

justificación de la decisión judicial, esto significa que si una resolución se encuentra motivada está justificada (Ferrer, 2011).

Consecuentemente, la motivación debe ser entendida como aquellas razones o motivos que justifican una decisión.

Por otro lado, a partir del caso Giuliana Llamuja y de lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el expediente 3493-2006-PA/TC, se han establecido los supuestos en los que se ve afectada la debida motivación, entre las destacan las siguientes:

- **Inexistencia de motivación o motivación aparente:** A decir del TC, este supuesto se da cuando no hay motivación o cuando esta no da razones mínimas del sentido del fallo, que no responde a las alegaciones de las partes, o porque intenta únicamente dar cumplimiento formal de la motivación (motivación aparente)
- **Deficiencias en la motivación externa:** Aquí el TC ha señalado que nos encontramos ante un caso de este tipo cuando las premisas de las que parte el juez no han sido confrontadas con la validez fáctica (de los hechos) o jurídica existentes para el caso en concreto.
- **La motivación insuficiente:** Se refiere al mínimo de motivación exigible para “que la decisión esté motivada adecuadamente y para que satisfaga el derecho del justiciable y de la sociedad de conocer las razones que apoyan la decisión judicial. Por otra parte, la suficiencia es un criterio para evaluar las resoluciones que se encuentran en medio de una motivación completa y una motivación inexistente.

Dentro de nuestro ordenamiento legal tenemos al código Procesal Civil, que establece la obligación legal de motivar las resoluciones dentro del artículo 121, mediante el cual establece que las decisiones contenidos en los decretos, autos y sentencias deben encontrarse motivadas. Sin dejar de lado a la Ley Orgánica del Poder Judicial en el artículo 12, que también establece la obligación de motivar.

De las normas expuestas podemos advertir que si bien es cierto no expresan que cuando se aplique la facultad discrecional deba de motivarse, las normas regulan la obligación que tienen los jueces de motivar las sentencias y autos;

y esta motivación debe ser concienzuda, dejando de lado solo la enumeración de normas o de hechos que no involucren una debida motivación.

### **3. PROCESO DE EJECUCION DE GARANTIAS**

Procede la ejecución de garantías, siempre que la constitución de la misma cumpla con las formalidades establecidas legalmente, así como la obligación se encuentre garantizada y contenida en el título ejecutivo u en otro documento (División de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica, 2015, p. 730).

El ejecutante anexará a su demanda el documento que contiene la garantía, y el estado de cuenta del saldo deudor (Estupiñán, 2018, p. 14)

Cabe precisar que este proceso es netamente formal, es por ello que, la ejecución procederá siempre y cuando se cumpla con todas las formalidades.

Una de las características principales del proceso de ejecución de garantías es que estamos frente a un derecho reconocido en un título ejecutivo.

Rodriguez (2020) cita a Ledesma quien aumenta que los procesos ejecutivos buscan materializar o ejecutar la garantía que respalda el cumplimiento de la obligación, la misma que se encuentran contenido en un título de obligación, el mismo que debe ser cierto, expreso y exigible (p. 105)

Dentro del proceso de ejecución de garantías se busca satisfacer la acreencia que el deudor, cuando fue parte de la relación contractual, se obligó.

#### **3.1. Requisitos procesales especiales**

Al ser éste un proceso netamente formal, y buscar tener la plena seguridad de que estamos frente a un derecho cierto, expreso y exigible, es que la norma prescribe que para poder accionar se debe adjuntar al escrito postulatorio de demanda determinados requisitos, los mismos que los encontramos contenido en el artículo 720 del Código Procesal Civil, sin embargo, en el caso en particular vamos a abordar solo a la tasación comercial.

La norma antes mencionada sostiene dentro de los requisitos de procedencia de la demanda, lo siguiente:

4. No será necesaria la presentación de nueva tasación si las partes han convenido el valor actualizado de la misma.

De la norma expuesta surgen varias incógnitas, dentro de las cuales podemos mencionar, si es necesario adjuntar una nueva tasación comercial al escrito de demanda y, si debe solicitarse una nueva tasación en otra etapa procesal, pese a haber sido adjuntada con la demanda

### **3.2. Tasación en el proceso de ejecución de garantías**

Para Estupiñán (2018) y la División de Estudios Jurídico de Gaceta jurídica (2015) la tasación es la operación que determina el precio del bien mueble o inmueble dentro del mercado a fin de poder estimar el valor del mismo.

Es así como podemos afirmar que la tasación es aquella valorización pecuniaria realizada por peritos expertos que permiten contar con el valor real del mueble o inmueble al momento de la realización de esta.

Por otro lado Sierra (2018) sostiene que el perito tasador es quien examina el bien y determinan el valor del mismo en razón de diversos criterios otorgando finalmente el justiprecio ( p. 57)

Asimismo en el artículo 720 de la norma en mención, se contempla que no se requiere tasación en caso las partes hayan pactado el valor del inmueble, como es el caso de los contratos hipotecarios, dado que, dentro del mismo, en la cláusula novena concordada con el anexo pertinente se establece el monto comercial ante una posible ejecución.

### **3.3. Tasación de oficio**

El artículo 729 del Código Procesal Civil, sostiene que una vez consentida la resolución judicial que ordena llevar adelante a ejecución, el juez dispondrá la tasación de los bienes a ser rematados, el auto que ordena la tasación es inimpugnable.

Esto quiere decir que si el juez considera necesario ordenar se realice nueva tasación, puede ordenarla en atención a la facultad otorgada en el artículo 729 del Código Procesal Civil.

Esta facultad contenida en el artículo 729 del código en mención, es la facultad denominada discrecional, lo cual implica que si bien es cierto el juez puede ordenar de oficio la tasación al considerar que la contenida en el proceso se encuentra desactualizada, esto es, debe brindar los argumentos necesarios que justifiquen el uso de dicha facultad.

### **3.4. Principio de economía y celeridad procesal**

Jarama, Vásquez, Jennifer, y Durán, Armando, (2019) sostienen que la celeridad procesal se encuentra referida a que el proceso no debe prolongarse innecesariamente.

Asimismo, Garrido (2016), afirma que el principio de celeridad procesal debe ser aplicado a todas las actuaciones procesales, de manera rápida y eficaz, dejando de lado cualquier traba que implique una demora innecesaria. Mientras que, en cuanto al principio de economía procesal, lo conceptualiza como aquel principio que involucra abreviaciones y simplificaciones, con el objetivo de evitar prolongaciones que impliquen la vulneración al debido proceso, asimismo, Carrión (2020) indica que tiene como finalidad obtener justicia con el mínimo de actividad judicial, implicando la optimización del sistema judicial al no recargarlo de actuaciones innecesarias.

Los Principios de Economía y Celeridad procesal, tratan de disminuir el tiempo, esfuerzo y recursos económicos tanto para el demandante como demandado.

Carrión (2020), sostiene que los principios de Economía y Celeridad procesal implican que los procesos judiciales se desarrollen en menor tiempo, por lo cual podrían confundirse, pero tienen una notable diferencia ya que la celeridad busca minimizar tiempos y la economía procesal disminuir el gasto de los recursos tanto de las partes procesales como los recursos de la función judicial (p. 39)

Finalmente, se debe entender que al solicitar una tasación de oficio sin que esta se encuentre basada en argumentos que respalden la decisión en mención, no solo se atenta contra el principio de motivación, sino también contra el principio de economía y celeridad procesal, puesto que se debe pagar los honorarios al nuevo

perito tasador, y el plazo entre designar un perito tasador y la emisión de la tasación nueva es bastante prolongado.

### **3.5. Principio de Pacta Sunt Servanda**

El principio rector de los contratos, esto es el Pacta Sunt Servanda, que se traduce como la obligatoriedad de las partes al cumplimiento de las cláusulas contenidas en la celebración del contrato, es por ello que en los casos materia de análisis el inicio de la relación contractual y posterior relación procesal es basado en la celebración de contrato hipotecarios, los mismos al ser contratos, se rigen en merito al artículo 1354 del Código Civil, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo; y además al artículo 1361 del mismo cuerpo legal, se establece que: “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”.

Consecuentemente en este caso el juez debe privilegiar el pacto entre las partes, esto es considerar el valor comercial establecido en la tasación mediante la cual se celebró el contrato de garantía hipotecaria; y en caso se decida optar por la tasación de oficio está debe estar debidamente justificada, indicando los argumentos que conllevan a la toma de dicha decisión.

## **4. ANALISIS DE RESOLUCIONES JUDICIALES**

### **4.1. Exp. 879-2018-0-1706-JR-CO-08**

#### **a) Información del crédito hipotecario**

El crédito hipotecario se celebra en el año 2015, mediante el cual las partes acuerdan en la cláusula novena que en el caso exista la ejecución del inmueble hipotecado convienen valorizar el mismo en la suma señalada en el anotado Anexo, acordándose que este valor aprobado de común acuerdo no requerirá ser actualizado ni hacerse nueva tasación del inmueble para los fines de su ejecución.

Es así que, al revisar el anexo mencionado, en el punto 2.4. Las partes convienen en adoptar como valorización comercial actualizada del bien gravado la suma de S/ 236,082.87 (Doscientos treinta y seis mil ochenta y dos con 87/100 Nuevos Soles).

**b) Interposición de demanda**

En el 2018, el ahora ejecutado deja de cancelar sus cuotas, realizándose una nueva tasación adjuntar al proceso iniciado en el mismo año, la misma que establece como monto actualizado la suma de **S/ 240,135.64 (Doscientos cuarenta mil ciento treinta y cinco con 64/100 Nuevos Soles)**.

El 05 de setiembre de 2018 se inicia el proceso de ejecución de garantías en contra del ejecutado, demanda a la que se adjunta la tasación practicada en el año 2018; el mismo que mediante resolución judicial N° 01 de fecha 15 de octubre de 2018 es admitido.

**c) Decisión del juzgador**

Mediante resolución judicial N° 11 de fecha 04 de agosto de 2021, expedida por el Octavo Juzgado Comercial de Chiclayo, mediante la cual podemos advertir que en uso de la facultad discrecional el juez dispone se realice nueva tasación de oficio. A lo largo de dicha resolución, expone lo siguiente:

PRIMERO: Conforme se puede apreciar de autos, mediante el Informe de Valuación Comercial obrante de folios veintiséis a treinta y tres, presentada conjuntamente con la demanda ha sido elaborado con fecha veinte de Abril del dos mil dieciocho desde la elaboración de dicho documento hasta la fecha, han transcurrido tres años tres meses y quince días; SEGUNDO: Conforme al artículo 729 del Código Procesal Civil, si las partes han convenido el valor del bien o su valor especial para el caso de ejecución forzada, no será necesaria la presentación de una nueva tasación; sin embargo, el Juez puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la tasación si considera que el valor convenido está desactualizado; TERCERO: Consecuentemente, antes de continuar con la ejecución de la garantía constituida con la finalidad de que la entidad ejecutante pueda

satisfacer su acreencia pendiente de pago, debe disponer que previamente se realice la tasación del bien inmueble dado en garantía, toda vez que el juzgador considera que el informe de valuación comercial obrante de autos a la fecha se encuentra desactualizado.

De lo expuesto en esta resolución podemos advertir que el juzgador no expresa las razones por las cuales la tasación presentada con la demanda no debería considerarse para el remate, solo hace referencia a que por el tiempo que ha transcurrido, esto es tres años tres meses y quince días, el valor convenido está desactualizado.

#### **d) Conclusión**

El tiempo transcurrido entre la celebración del contrato hipotecario y la demanda es de 3 años y 15 días, en dicho lapso de tiempo el bien ha incrementado en S/ 4,052.77 Soles, consecuentemente si el juez realiza un análisis concienzudo del monto incrementado y de los motivos que pudieron motivar dicho incremento, puede realizar un análisis y una debida motivación al auto que ordena la tasación de oficio, más aún cuando dicha resolución es inimpugnable, puesto que lo contrario implica un actuar arbitrario por parte del juez, conllevando a una mayor demora de la consecución del remate imputable al retrasado de los actos procesales, que no justifican el uso de la facultad discrecional.

La motivación en las resoluciones judiciales responde a aquellos motivos que han conllevado al juez a tomar dicha decisión, en el caso en particular solo menciona que por el paso del tiempo la tasación se encuentra desactualizada, lo cual, como ha quedado demostrado no justifica ordenar nueva tasación.

### **4.2. Exp. 192-2017-0-1706-JR-CO-08**

#### **a) Información del crédito hipotecario**

Las partes acuerdan en la Constitución de Garantía Hipotecaria dada el 31.01.2013, valorizar el inmueble en S/ 62,865.44 Soles, dado que tratándose de contratos macros, las partes acuerdan en la cláusula novena concordada con el Anexo que es parte integrante del contrato el valor comercial para una

posible ejecución. El monto convenido en el punto 2.4. del contrato hipotecario como valorización comercial actualizada a la fecha de la celebración del mismo, era la suma de **S/ 62,865.44 (Veintitrés mil ochenta y dos con 87/100 Nuevos Soles).**

**b) Interposición de demanda**

En el año 2016 a fin de poder demandar ejecución de garantía a causa del incumplimiento de pago de una de las partes, se realiza una nueva tasación estableciéndose como monto actualizado la suma de S/ 79,629.21 (Veintitrés mil seiscientos noventa y nueve con 17/100 Nuevos Soles).

**c) Decisión del juzgador**

Mediante resolución judicial resolución judicial N° 6 de fecha 13 de diciembre de 2019, expedida por el Octavo Juzgado Comercial de Chiclayo, mediante la cual podemos advertir que se hace uso de la facultad discrecional del juez a disponer se realice nueva tasación de oficio de manera arbitraria dado que solo en dos considerandos se hace mención a la tasación ordenada de oficio y al motivo por el cual debe ser ordenada debe ser ordenada:

CUARTO: El artículo 729° del Código Procesal Civil, si las partes han convenido el valor del bien o su valor especial para el caso de ejecución forzada, no será necesaria la presentación de una nueva tasación; sin embargo, el Juez puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la tasación si considera que el valor convenido está desactualizado.

QUINTO: Sin embargo, antes de continuar con la ejecución de la garantía constituida con la finalidad de que la entidad ejecutante pueda satisfacer su acreencia pendiente de pago, debe disponerse que previamente se realice la tasación del bien inmueble dado en garantía, toda vez, que la valuación comercial del bien inmueble dado en garantía a que arribaron las partes en la Constitución de Garantía Hipotecaria data del 28.10.2016. Por lo que estando a los considerandos expuestos, el dispositivo legal citado y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 723° del Código Procesal Civil, concordante con el artículo 731 del citado dispositivo legal;

Al igual que en el anterior caso, la presente resolución solo invoca la norma que facultad al juez a ordenar la tasación de oficio e indica que la valuación comercial del bien inmueble dado en garantía.

**d) Conclusión**

La tasación inicial contempla como valor del bien la suma de S/ 62,865.44 (Veintitrés mil ochenta y dos con 87/100 Nuevos Soles); mientras que en la tasación usada para demandar el monto contemplado es de S/ 79,629.21 (Veintitrés mil seiscientos noventa y nueve con 17/100 Nuevos Soles).

Se debe tener en cuenta que el plazo transcurrido entre la tasación inicial y la tasación usada para demandar entre una tasación y otra es de 3 años y 9 meses, y el monto incrementado entre las mismas es de S/ 16,763.71 Soles.

Ahora bien, al ordenar se realice una nueva tasación sin tener en cuenta los argumentos que debería desarrollar el juez, esto es que debería justificar el arribo de dicha decisión, no solo mencionar que la misma se encuentra desactualizada sin ningún tipo de respaldo, conlleva a que dicha decisión se torne arbitraria.

Es por ello que el juez al emitir resoluciones que tengas la calidad de inimpugnables como esta, la responsabilidad de motivar debe ser mayor aún.

**4.3. Exp. 244-2012-0-3101-JR-CI-02**

**a) Información del crédito hipotecario**

Las partes acuerdan en la Constitución de Garantía Hipotecaria dada el 30.11.2010, valorizar el inmueble en US\$ 565,882.20 Dólares.

**b) Interposición de demanda**

El presente proceso se inició el 15 de marzo del 2012, fecha en la que se presentó la tasación de fecha 26 de enero del 2012 mediante la cual se otorgaba al bien un valor de US\$ 600,905.00 dólares americanos con un tipo de cambio de S/2.69 Soles.

**c) Decisión del juzgador**

Mediante resolución judicial N° 6 de fecha 13 de enero de 2017, esto es 5 años después, el juez ordena el remate del bien en virtud del Artículo 723. Sin ordenar nueva tasación.

**d) Conclusión**

En el presente proceso a pesar de que han transcurrido 5 años desde que se inició el proceso y que eventualmente si se realiza un análisis exhaustivo podría ameritar realizar una nueva tasación, el juez no la ha ordenado, asimismo tampoco justifica el porque no amerita una nueva tasación, solo ordena el remate.

**4.4. Exp. 0648-201 4-0-2501-JR-CI-03**

**a) Información del crédito hipotecario**

La constitución de la garantía hipotecaria se da el 03 de diciembre del 2012, ambas partes deciden según cláusula novena de la Escritura Pública de constitución de hipoteca lo siguiente: “ las partes convienen en adoptar como valorización comercial actualizada del(los) inmueble(s) gravados, la suma total de Doscientos Dos Mil Trescientos Catorce Con 39/100 dólares americanos (US\$ 202,314.39), tomando como referencia la tasación de fecha 18 de julio de 2012, practicada por ing. Alejandro Genaro Tirapo Sánchez, las mismas que también contienen las especificaciones técnicas de el(los) inmueble(s), cuya conformidad las partes”

**b) Interposición de demanda**

El proceso se inició el 30 de mayo del 2014, adjuntando a la demanda una tasación actualizada en esa fecha, tasación de fecha 8 de abril del 2014 mediante la cual se otorgaba al bien un valor de US\$ 278,012.25 dólares americanos con un tipo de cambio de S/2.80 Soles.

**c) Decisión del juzgador**

Mediante resolución judicial N° 7 de fecha 21 de marzo de 2016, el juez ordena el remate del bien tomando como valor el valor comercial contenido en la tasación comercial de fecha 08 de abril de 2014, esto es el valor mayor.

El 01 de setiembre de 2017, el ejecutado interpone recurso de nulidad contra el remate y contra el aviso de remate, argumentando que se no se había ordenado nueva tasación.

Mediante resolución judicial N° 18 de fecha 27 de setiembre de 2017, el juez argumenta en el considerando sexto lo siguiente:

SEXTO: En cuanto a lo expresado por el ejecutado, se aprecia a folios 213 el aviso de remate en primera convocatoria, el mismo que cuenta con las descripción a detalle del bien a rematar, y respecto al cuestionamiento efectuado, se aprecia en la parte final la firma de la secretaria de la causa, por lo tanto carece de sustento en este extremo; respecto a la necesidad de una nueva tasación, el artículo 729 del Código Procesal Civil, señala que: No es necesaria la tasación si las partes han convenido el valor del bien o su valor especial para el caso de ejecución forzada. Sin embargo, el Juez puede, de oficio o a petición de parte, ordenar la tasación si considera que el valor convenido está desactualizado. Su decisión es inimpugnable, en tal sentido apreciándose de la cláusula novena del contrato celebrado entre las partes, ambas convienen el valor del inmueble haciendo referencia a la tasación efectuada con fecha 18 de julio del 2012, por lo que no fue necesaria la realización de una tasación al contarse con un valor actualizado del bien, desestimándose también este extremo.

#### **d) Conclusión**

Podemos advertir que existen hasta ese momento dos valores comerciales con una diferencia de US\$ 75,697.86 dólares americanos, en un aproximado de 2 años.

Sin embargo, después de 3 años de iniciado el proceso judicial se debe tomar en cuenta que, el valor tomado para el remate no fue el valor comercial contractualmente establecido, sino el valor comercial de la tasación.

#### **4.5. Exp. 02563-2019-0-1601-JR-CI-08**

##### **a) Información del crédito hipotecario**

El 10 de abril del 2014 mediante constitución de garantía hipotecaria se pacta que el valor comercial, contenido en la Escritura Pública de Constitución de hipoteca asciende a S/ 82 545.28 soles.

##### **b) Interposición de demanda**

El 08 de julio del 2019 se interpone la demanda de ejecución de garantías, adjuntando tasación que contiene el valor comercial de S/81 772.10 soles; la misma que mediante resolución judicial N° 02 de fecha 07 de octubre del 2019 es admitida a trámite.

##### **c) Decisión del juzgador**

Mediante resolución judicial N° 08 se ordena el remate tomando como valor el valor comercial contenido en la Escritura Pública de compraventa de bien inmueble, invocando textualmente la cláusula contenida en el anexo 2.4 que sostiene lo siguiente:

“Las partes conviene en adoptar como valorización comercial actualizada de los bienes gravadas: hasta por la suma de S/ 82 545.28 (OCHENTA Y DOS MIL QUINIENTOS CUARENTA Y CINCO SOLES CON 28/100), tomada como referencia la tasación efectuada por el ingeniero Carlos Arturo Romero Castro de fecha 10 de abril del 2014.

Sin embargo, el juzgado no tomó en cuenta que en merito a la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario Nuevo Mi Vivienda que otorga BANCO INTERAMERICANO DE FINANZAS a favor de la ejecutada en la cláusula novena, se conviene lo siguiente:

En el caso de ejecución del inmueble hipotecado por este acto se describe en el anexo del presente contrato, ambas partes han convenido en valorizar el mismo en la suma señalada en el anexo, acordándose que este valor acordado de común acuerdo no requerirá ser actualizado ni haberse nueva

tasación del inmueble para los fines de su decisión, salvo que Banbif lo estime así por conveniente [...]

#### **d) Conclusión**

De la lectura de la cláusula en mención podemos advertir que las partes han convenido que se tomará la tasación realizada al momento del otorgamiento del préstamo hipotecario, salvo que Banbif lo estime conveniente. Esto quiere decir que, si el Banco lo considera conveniente, actualizará la tasación, que es lo que ha ocurrido en el presente caso al adjuntarse tasación actualizada al escrito de demanda.

Asimismo, no podemos dejar de lado que la Escritura Pública de Préstamo Hipotecario Nuevo Mi Vivienda, es un contrato, consecuentemente en mérito al Artículo 1354 del Código Civil, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo, en concordancia con el Artículo 1361 que contiene la obligatoriedad de los contratos, exactamente la cláusula novena, debe ser respetada por el juzgador y tomar en cuenta la tasación adjuntada al escrito postulatorio de demanda, esto el valor de la tasación que obra en el expediente, el valor comercial es S/ 81,772.10 soles ó US\$ 24,862.30 Dólares Americanos.

#### **4.6. Reflexiones sobre el art. 729 del Código Procesal Civil**

De análisis de ambos casos, podemos advertir que haciendo una convergencia entre el actuar del juez en cada caso y lo que en realidad implica hacer uso de la facultad discrecional, nos conlleva a consultarnos si efectivamente se hace uso de la facultad discrecional o solo uso de una facultad arbitraria en atención a que dichas resoluciones son inimpugnables.

La facultad discrecional, tal como lo afirma Etcheverry (2015), implica que las decisiones deben ser tomadas de manera justificada. Consecuentemente de las resoluciones analizadas dentro del presente trabajo, podemos advertir que están no se encuentran justificadas, puesto que solo se menciona que las tasaciones se encuentran desactualizadas por el paso tiempo, sin indicar que ha motivado dicha

desactualización, y en cómo es que se da esa desactualización, en cuanto a montos, entre otros.

Es por ello que no solo tenemos a una resolución sucinta sino carente de motivación que implica caer en la arbitrariedad. Los criterios que deberían tenerse en cuenta para ordenar la tasación de oficio y hacer uso de la facultad discrecional, no deberían ser paramétricos, sino que el juez en atención a su facultad discrecional, pueda argumentar y sostener motivadamente las resoluciones mediante las cuales ordene la tasación de oficios, para lo cual mínimamente debería indicar dentro de dichos argumentos, en qué medida se da dicha desactualización, en atención a que estimulación se da la misma, puede ser la construcción de algún inmueble que haya generado incremento de las propiedades, u otros.

Es necesario investir al juez de facultades que importen esta frente a un intérprete del Derecho, sin embargo la interpretación y ejecución de su facultad discrecional siempre debe estar respaldada de criterios objetivos, en el caso en particular, debería hacer un test de razonabilidad y fundamentar las razones que justifican se ordene nueva tasación, cuando la misma ya ha sido actualizada al momento de interponer la demanda, a pesar de que en aplicación estricta del Art. 720 del Código Procesal Civil en los casos en que se tiene un valor pactado convencionalmente, en estos caso, mediante contrato hipotecario, se exceptúa la presentación de la misma.

## **5. CONCLUSIONES**

El juez debe privilegiar la voluntad de las partes cuando estas pacten el valor del bien contractualmente, considerando el valor pactado para el remate del bien.

Se deben establecer límites al uso la tasación de oficio como materialización de la facultad discrecional del juez a fin de que este realice un test de razonabilidad y fundamente las razones que justifican se ordene nueva tasación, si las partes no lo han establecido contractualmente.

## 1. BIBLIOGRAFÍA

- Abril, E. (2011). La teoría de Joseph Raz. Una versión débil de la perspectiva del participante. *Revista de la Facultad de Derecho*, 2(1), 59-72. Recuperado el 24 de setiembre de 2021, de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5941/6839>
- Alvarado, A. (1982). *El juez: Sus deberes y facultades : los derechos procesales del abogado frente al juez*. Buenos Aires: Depalma.
- Carrión, J. (s.f.). El principio de economía procesal en los juicios ejecutivos dentro del sistema Ecuatoriano. 2020. Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Guayaquil.
- Division de estudios jurídicos de Gaceta Jurídica. (2015). *Manuel del proceso civil* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Estupiñán, J. (s.f.). Proceso Único de ejecución . 2018. Universidad San Pedro, Huacho.
- Etcheverry, J. (2015). Discrecionalidad del judicial. En J. Fabra, *Enciclopedia filosofía y teoría del derecho* (Vol. II, págs. 1389-1418). Mexico: Instituto de Investigaciones Jurídicas. Recuperado el 15 de Octubre de 2021, de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3796/18.pdf>
- Ferrer, J. (2011). Apuntes sobre el concepto de motivación de las decisiones judiciales. *Isonomía*(34), 87-107. Recuperado el 15 de octubre de 2021, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182011000100004&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182011000100004&lng=es&tlng=es).
- Florez, E., & Mojica, C. (2020). Discrecionalidad judicial. Desarrollo de una categoría en continua construcción. *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 48-59.
- García, J. (8 de Diciembre de 2018). Discrecionalidad judicial. *Almacén de Derecho*. Recuperado el 13 de Octubre de 2021, de <https://almacenederecho.org/discrecionalidad-judicial>
- Garrido, S. (s.f.). La aplicabilidad de los principios de economía y celeridad procesal en el COGEP. 2016. Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba.
- Jarama, Z., Vásquez, Jennifer, & Durán, Armando. (2019). El principio de celeridad en el código orgánico general de procesos, consecuencia en la audiencia. *Universidad y Sociedad*, 314-323. Recuperado el 2021 de noviembre de 05, de <http://scielo.sld.cu/pdf/rus/v11n1/2218-3620-rus-11-01-314.pdf>
- Lorenzetti, R. (2006). *Teoría de la decisión judicial: Fundamentos de derecho*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Rodríguez, J. (2020). El ejercicio abusivo de derecho del acreedor y su incidencia en el proceso de ejecución de garantías. *Revista de investigación de la Facultad de Derecho*, 101-122. Recuperado el 16 de Octubre de 2021, de <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/329/803>
- Segura, M. (2018). *Sentido y límites de la discrecionalidad judicial*. Madrid: Editorial universitaria Ramón Areces. Recuperado el 15 de Octubre de 2021, de [https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=B2OnDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA9&dq=LA+NATURALEZA+DE+LA+discrecionalidad+JUDICIAL&ots=LkQvFeh\\_Kk&sig=TazYSWc2oQbZnPDvLYQWiRvVssg&redir\\_esc=y#v=onepage&q=LA%20NATURALEZA%20DE%20LA%20discrecionalidad%20JUDICIAL&f=false](https://books.google.com.pe/books?hl=es&lr=&id=B2OnDAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PA9&dq=LA+NATURALEZA+DE+LA+discrecionalidad+JUDICIAL&ots=LkQvFeh_Kk&sig=TazYSWc2oQbZnPDvLYQWiRvVssg&redir_esc=y#v=onepage&q=LA%20NATURALEZA%20DE%20LA%20discrecionalidad%20JUDICIAL&f=false)

Sierra, R. (s.f.). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre el proceso de ejecución de garantía hipotecaria Exp. 00065-2015-0-1501-JR-CO-04 del Distrito Judicial de Junín- Lima 2018. 2018. Universidad Católica Los Ángeles, Chimbote.

Tribunal Constitucional del Perú. (2004). *Sentencia recaída en el Exp. 0090-2004-AA/TC. Juan Carlos Callegari Herazo contra la sentencia expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.*

