



PONTIFICIA  
**UNIVERSIDAD  
CATÓLICA**  
DEL PERÚ

**ESCUELA DE POSGRADO**

**EL DEBIDO PROCESO DE EJECUCION DE  
OBLIGACION DE DAR SUMA DE DINERO: EN BUSCA  
DE UN PROCESO JUSTO**

**Tesis para optar el grado de Magíster en Derecho Procesal**

**presentada por:**

**Sergio Natalino CASASSA CASANOVA**

**ASESOR: Prof. Juan E. MORALES GODO**

**JURADO:**

**Presidente: Giovanni Francezco PRIORI POSADA**

**Segundo Miembro: Juan E. MORALES GODO**

**Tercer Miembro: Eugenia ARIANO DEHO**

**LIMA – 2011**



*A mis hijos Piero y Natalia, porque son mi mayor inspiración.*

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	V
--------------------	---

### CAPITULO I

#### LA EJECUCIÓN JUDICIAL: NOCIONES BASICAS

1.	La tutela ejecutiva y las otras formas de tutela jurisdiccional de derechos.....	1
2.	La “acción” ejecutiva.....	2
3.	El principio de responsabilidad patrimonial .....	3
4.	Naturaleza jurídica del proceso ejecutivo.....	11
5.	El título ejecutivo .....	16
5.1.	Los títulos ejecutivos en nuestro ordenamiento procesal.....	22
5.2	Clasificación de los títulos ejecutivos en el Código Procesal Civil vigente .....	26
5.2.1	Los títulos ejecutivos de naturaleza judicial .....	26
5.2.2	Los títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial .....	39

### CAPITULO II

#### LA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

1.	Del juicio ejecutivo al proceso “único” de ejecución.....	50
1.1	El Código de Enjuiciamiento Civiles de 1852.....	50
1.2	Ley del 28 de septiembre de 1896.....	51
1.3	Código de Procedimientos Civiles de 1912 y el Decreto Ley 20236.....	51
2.	El mandato ejecutivo .....	57
3.	La contradicción.....	64

### CAPITULO III

#### LA EJECUCIÓN DINERARIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL: ¿UN PROCESO “JUSTO”?

1.	El proceso y el contradictorio .....	73
2.	Los procesos plenarios rápidos y los sumarizados .....	79

3.	El contradictorio y la sumariedad en nuestro proceso de ejecución .....	84
----	---	----

#### CAPITULO IV COSA JUZGADA Y PROCESO DE EJECUCIÓN

1.	La cosa juzgada .....	92
2.	Firmeza y cosa juzgada “material” .....	95
3.	Cosa juzgada y procesos de ejecución .....	98
4.	¿Lo resuelto en el incidente sumario, inserto en el proceso de ejecución, genera cosa juzgada? La posición de la judicatura.....	102
5.	Continúa. La posición de la doctrina.....	108
6.	Nuestra posición .....	111

#### CAPITULO V EN BUSCA DE LA SIMETRÍA PERDIDA: EL PLENARIO POSTERIOR

1.	Los remedios frente a la injusticia de la ejecución.....	115
2.	El amparo contra resoluciones judiciales .....	115
3.	Nulidad de cosa juzgada fraudulenta.....	118
4.	La necesidad del plenario posterior para restablecer la simetría perdida. Extremos de una propuesta.....	123
4.1.	¿Cuál será el plazo para interponerlo? .....	124
4.2.	¿Quién será el juez competente y cuál será la vía procedimental? .....	125
4.3.	¿Quiénes se encuentra legitimados? .....	126
4.4.	¿Cuál será el objeto y consecuente efecto del proceso plenario posterior? ..	126
4.5.	¿Qué medidas cautelares pueden interponerse en éste proceso? .....	130

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	132
ANEXOS.....	134
BIBLIOGRAFIA .....	159

## INTRODUCCIÓN

Hablar de proceso –en su acepción judicial – es considerarlo como aquel instrumento que tiene el Estado para administrar justicia respecto a los conflictos intersubjetivos de intereses de sus integrantes. En atención a esta noble función, nuestra Constitución ha incorporado determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso.

Todo proceso, independientemente del tipo al que se refiera, debe llevarse adelante con todas las garantías, ante un juez actúe con imparcialidad e independencia, el que debe decidir en un plazo razonable y, sobre todo, que tal decisión sea objetiva y justa. Por ello nos encontramos frente a la aspiración en alcanzar un *proceso justo*, o como también es conocido un *debido proceso*.

La presente tesis tendrá como perímetro de su investigación al proceso de ejecución, en razón de que sobre este proceso existen pocos trabajos que brillen por su rigurosidad analítica, pese a que aquél presenta una compleja problemática.

El proceso de ejecución en el contexto del sistema procesal tiene una gran importancia, por cuanto constituye —o debería constituir— el instrumento para que los acreedores, frente a la renuencia de sus deudores, puedan recuperar en forma efectiva sus créditos. Y de su efectividad, no pocas veces, depende la efectividad misma de todo el sistema procesal. Es más, los procesos de ejecución, en el conjunto de la carga procesal de nuestros Juzgados —tanto de Paz Letrados como Especializados—, representan un elevado porcentaje.

Por ello, frente a la gran “difusión” de procesos de ejecución existente ante nuestros órganos jurisdiccionales, sorprende la ausencia de su estudio analítico y en

particular de un aspecto que ha pasado un tanto desapercibido: ¿es realmente justo nuestro proceso de ejecución?

El origen de esta pregunta parte de un impactante caso real, que es el siguiente.

Una persona en un proceso ejecutivo de obligación de dar suma de dinero, había sido sentenciada (el caso se había seguido con las reglas procedimentales originales del Código Procesal Civil, es decir, las previas a las modificaciones aportadas por el Decreto Legislativo N°. 1069) ordenándole el pago de una suma de dinero emanada de un título ejecutivo de naturaleza extrajudicial (contrato de alquiler y recibo de arriendos). Después de ésa sentencia, expedida por un Juez de Paz Letrado, un Juez penal sentenció, condenando al –entonces – ejecutante, por haberse determinado que el acto jurídico que subyacía el título ejecutivo aparejado al primer proceso era falsificado (en otras palabras el antes ejecutado jamás había suscrito dicho contrato de arrendamiento, consiguientemente la obligación era inexistente). Ante ello, el ejecutante realizó una cesión de derechos con un tercero, para que el mismo procediera a dar inicio a la ejecución forzada. En mérito a esto, la parte ejecutada solicita la inejecutabilidad de la sentencia expedida en el proceso de obligación de dar suma de dinero, lo cual logra, tanto en primera como en segunda instancia.

El tercero que había recibido en cesión de derechos de aquel crédito ilícitamente obtenido, inicia un proceso de amparo denunciando la vulneración a su derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, en contra de la resolución que había declarado “inejecutable” la sentencia del ejecutivo. Ante eso, luego de los fallos del Poder Judicial, el Tribunal Constitucional resuelve declarando fundado el amparo bajo el argumento que “*la sentencia cuya inejecutabilidad se había declarado, tiene la calidad de cosa juzgada*”.

Y es aquí en donde empezó nuestra reflexión: *¿lo resuelto en un proceso de ejecución – en este caso de obligación de dar suma de dinero – goza del atributo de ser cosa juzgada?* Porque determinar éste punto importará, dada las consecuencias que esto genera, plantearnos si éste proceso – refiriéndonos al de ejecución de obligación de dar suma de dinero, el cual es extensivo a los otros procesos de ejecución – es realmente un proceso justo, o replanteándolo de otra manera: *¿nuestro ordenamiento procesal ha*

*estructurado un proceso de ejecución (específicamente el de obligación de dar suma de dinero) como un proceso justo?*

Por ello la presente tesis persigue los siguientes objetivos:

- i) Demostrar que carece de fundamento otorgarle calidad de cosa juzgada a los resuelto en los procesos de ejecución, tanto en su actividad ejecutiva, como en el incidente que se genera a su interior al momento de formularse la contradicción.
- ii) Demostrar que – a como se ha estructurado nuestro ordenamiento procesal y se viene interpretando el mismo – el proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, es un proceso injusto.

La gran cantidad de procesos judiciales de obligación de dar suma de dinero, y como consecuencia la gran posibilidad de personas (tanto acreedores como deudores) que pueden sufrir decisiones injustas, así como la poca investigación crítica a nivel nacional sobre el tema, y la indiferencia de nuestros operadores jurídicos al respecto al tema, es lo que nos motiva a realizar la presente tesis, pretendiendo culminar la misma corroborando nuestros objetivos.

La metodología que hemos utilizado corresponde al área de la investigación básica, en un método histórico – dogmático.

Hemos dividido la tesis en cinco capítulos.

El primer capítulo es un paso necesario sobre los diversos conceptos preliminares y fundamentales para comprender no sólo la presente tesis, sino al proceso de ejecución en sí, como por ejemplo: “acción ejecutiva”, “responsabilidad patrimonial”, “la naturaleza del proceso de ejecución” y por último, el presupuesto del proceso de ejecución: el “título ejecutivo”.

El segundo capítulo enfoca al proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, desde su evolución histórica hasta nuestros días y un análisis – descriptivo y prescriptivo - de instituciones base en su estructura, como son: “el mandato ejecutivo” y “la contradicción”.



En el tercer capítulo se empiezan a desarrollar nuestros objetivos, abordando los conceptos de proceso, contradictorio y sumarización. Entrelazando todos ellos para relacionarlos en conjunto con el proceso de ejecución.

El cuarto capítulo desarrolla – luego de sentar bases preliminares necesarias – el problema de si existe cosa juzgada en nuestro proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, para con ello llegar a la conclusión – casi condicionada – de si nuestro proceso de ejecución es un proceso justo o no.

Por último, el quinto capítulo, a fin de contrastar lo plasmado al interior de la presente tesis se analizan los remedios extraordinarios – que eventualmente podrían ser utilizados – contra lo resuelto en definitiva en un proceso de ejecución, para terminar desarrollando una propuesta alternativa: el proceso plenario posterior.

Por último, exponemos nuestras conclusiones y las correspondientes recomendaciones.

Lima, octubre 2011

Sergio Natalino Casassa Casanova



## CAPITULO I

### LA EJECUCIÓN JUDICIAL: NOCIONES BASICAS

#### 1. La tutela ejecutiva y las otras formas de tutela jurisdiccional de derechos

El proceso civil es aquel instrumento puesto por el legislador a fin de que los órganos jurisdiccionales tutelen de los derechos sustanciales de los justiciables. De allí que se hable de “tutela jurisdiccional de los derechos”<sup>1</sup>.

Por ello y para la satisfacción de los derechos sustanciales de los justiciables se han desarrollado – clásicamente – tres formas distintas de tutela: la tutela cognitiva, la ejecutiva y la cautelar.

La tutela cognitiva procura establecer cuál será la situación jurídica ente las partes en conflicto, es decir que el juez tendrá que conocer los hechos expuestos por las partes para que a través de una sentencia, otorgarles el derecho solicitado.

En cambio la tutela ejecutiva, ya no pasa del hecho al derecho sino por el contrario, en virtud a una sentencia de condena emitida en un proceso de cognición o en base a un documento que la ley le ha conferido mérito ejecutivo, obtenga el trámite de la actividad jurisdiccional para la concreta satisfacción de su derecho.

Por último, la tutela cautelar tiene una finalidad asegurativa, es decir para asegurar la eficacia de la decisión definitiva a expedirse en un proceso. Resulta evidente

---

<sup>1</sup> En ese sentido, ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Reimpresión. Lima: Rodhas, 1998, p.161.

su carácter instrumental y coadyuvante del proceso en sí, por algo CALAMANDREÍ calificó a éste tipo de tutela como el “instrumento del instrumento”<sup>2</sup>.

## 2. La “acción” ejecutiva

Recordemos que bajo un principio dispositivo – el cual inspira nuestro el régimen procesal en materia civil - sólo a iniciativa del acreedor se podrá ejercer la “acción ejecutiva”.

Y es que para LIEBMAN, “el derecho de asumir tal iniciativa y de provocar el ejercicio de la jurisdicción, en la forma de la ejecución forzada, para la tutela del propio derecho, se llama acción ejecutiva”<sup>3</sup>. Sigue comentando el autor referido que “bajo el impulso de la acción ejecutiva el órgano jurisdiccional pone las manos en el patrimonio del deudor y provee, con los bienes que se encuentren, a satisfacer el derecho del acreedor”.

En este caso coincidimos con ROCCO, cuando deja constancia que “normalmente al desarrollo de la acción ejecutiva se procede cuando ya se ha ejercitado la acción de declaración y la de condena, y cuando, a pesar de que el derecho sea ya cierto y se haya dictado la orden al obligado para que cumpla la prestación que le corresponde, éste no se someta al imperio del derecho de modo espontáneo, por lo que el mismo derecho siga violado todavía”<sup>4</sup>. Sin embargo, y sin perjuicio de lo antes expuesto, tenemos también que admitir, que no siempre se pasa a la acción ejecutiva y al proceso ejecutivo después de haber atravesado un proceso de cognición previo, porque muchas veces la acción se ejercita independientemente de una acción anterior de declaración y de condena, sino que ésta se podrá dar inicio en base a una declaración de otra naturaleza, esto es, de una declaración contractual, o de cualquier otro acto al que se le atribuya efectos ejecutivos y, por lo tanto, la posibilidad de proceder en la vía ejecutiva.

---

<sup>2</sup> CALAMANDREI, Piero. *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Librería El Foro, 1996, p.45.

<sup>3</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1980, p. 155.

<sup>4</sup> ROCCO, Ugo. *Teoría general del proceso civil*. México: Editorial Porrúa, 1999, p. 220.

Este presupuesto para el ejercicio de la acción ejecutiva, lo conocemos como el *título ejecutivo*, el cual más adelante comentaremos, dando así cabida al conocido aforismo: *nulla executio sine titulo*, el cual equivale a decir que no puede procederse a la realización coactiva del derecho mediante la acción ejecutiva, si no existe un título ejecutivo

Por ello entenderemos que bajo el impulso de ésta acción ejecutiva, inspirada y justificada en un título ejecutivo, el órgano jurisdiccional podrá agredir el patrimonio del deudor y proveer con dichos bienes, a la satisfacción del derecho del acreedor. Por ello LIEBMAN, en este mismo sentido comenta: “A la acción ejecutiva el acreedor corresponde, desde el punto de vista pasivo, la responsabilidad ejecutiva del deudor, que es el estado de sucesión a la actuación de la sanción, esto es a la actividad de los órganos jurisdiccionales, los cuales pueden tomar sus bienes para satisfacer al acreedor, sin que el deudor pueda impedirlo”<sup>5</sup>.

### 3. El principio de responsabilidad patrimonial

Fue la lentitud del proceso ordinario – en la edad media – lo que motivó, ante su incompatibilidad con las necesidades del tráfico mercantil, una evolución hacia el proceso de ejecución. Y ha sido precisamente este proceso de ejecución, como bien describe Eugenia ARIANO<sup>6</sup>, el instrumento del que dispone un ordenamiento jurídico para hacer efectivo un principio: el de responsabilidad patrimonial

Este principio se expresa en la máxima: *el deudor responde por el cumplimiento de todas sus obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros*. Cuando este precepto dice que el deudor responde *con todos sus bienes*, en forma implícita refiere que el deudor *sólo responde* por sus obligaciones *con sus bienes*, es decir, hoy el deudor no está sujeto a ninguna forma de agresión a cargo del acreedor que afecte *a su persona*, como lo era antes.

---

<sup>5</sup> LIEBMAN, Enrico T. *Manual de derecho procesal civil*. Cit., pp. 154-155.

<sup>6</sup> ARIANO DEHO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Cit., p. 233.

Según diversos autores, en el tiempo de las XII Tablas, el procedimiento ejecutivo se regulaba en unos cuantos artículos y el mismo era de tipo personal, salvo en los casos de *pignoris capio*<sup>7</sup>. Y es que el demandante vencedor, ante el incumplimiento del demandado a lo condenado en la sentencia y transcurridos treinta días, podía dar inicio a la ejecución mediante la *manus iniectio*.

En efecto se dirigía la misma contra la persona, no contra sus bienes, y éste era conducido ante el pretor teniendo así el derecho de llevárselo a su casa y tenerlo allí encarcelado durante sesenta días. Según nos comenta SCIALOJA, dentro de éste plazo – sesenta días - se llevaba al condenado durante tres *nundinae*, esto es, durante tres días de mercado en presencia del pretor y se proclamaba allí su deuda, para ver si se presentaba alguien a satisfacerla. Intentada inútilmente esta formalidad y transcurrido los sesenta días, el acreedor pasaba a ser directamente patrono del deudor condenado a su favor, de manera que podía venderlo y hasta hacerlo esclavo por derecho civil<sup>8-9</sup>.

---

<sup>7</sup> La *pignoris capio* consistía en la aprehensión, en virtud del *imperium*, de objetos del patrimonio del deudor; caso de que éste no los rescatara pagando lo adeudado, se procedía también a la venta de los objetos pignorados. Esta aprehensión producía un *pignus* sobre el objeto pero no se procedía inmediatamente a la venta, sino que se esperaba durante dos meses al que el deudor rescatara la prenda; si no se producía este rescate, el magistrado ordenaba entonces la venta de la cosa pignorada, venta que tenía lugar de oficio mediante los mismos *apparitores*, en subasta, al mejor postor; siendo este el origen de la venta en subasta que forma parte de los procesos ejecutivos contemporáneos.

<sup>8</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano – Ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América, 1954, p. 288.

<sup>9</sup> Existe controversia respecto a la disposición de las XII Tablas respecto a éste tema. Por un lado hay ciertos estudiosos que interpretan las XII Tablas en forma literal- entre ellos Vittorio SCIALOJA - es decir, como descuartizamiento del cuerpo del deudor. Otros - como Aulo Gellio - que rechaza la interpretación literal en sentido a que dicha sanción no condice con el contexto de las penas romanas, ya que sólo existían penas corporales en los casos de parricidio, adulterio y ciertos casos de “furtum”, como el caso del ladrón nocturno y ciertos casos de delitos rurales. La interpretación que algunos autores dan a las XII Tablas era que la misma sólo se limitaba a configurar una amenaza destinada a intimidar a los deudores recalcitrantes, pero no hay mucho sustento en ésta interpretación, cuando se pregunta qué sucede si dicha intimidación no funciona. Otros como JOBBÉ-DUVAL opinan que se debe de interpretar como un castigo religioso, que impedía al muerto a gozar de felicidad en el más allá, y que se aplicaba no como pena de muerte, sino sobre el cadáver del deudor cuando éste muriera. Esta interpretación es poco sostenible, al considerar que el deudor – en vida – quedaría impune, no coincidiendo así con el texto de las XII Tablas cuando la misma refiere de una partición luego del tercer día de mercado y no después. Por último, GEORGESCO sostiene que no se cortaba todo el cuerpo, sino algunas partes, tales como las uñas o los cabellos para detentar sobre el deudor un cierto poder mágico. Como vemos, no es uniforme la interpretación que los estudiosos han dado a la XII Tablas en este punto.

La *lex Poetelia Papiria* del año 326 (o 313) a.C., dio inicio a la transformación del procedimiento ejecutivo, orientándose – poco a poco – a ser un procedimiento destinado a satisfacer al acreedor con los bienes de su deudor. Según éste procedimiento, el acreedor se presentaba ante el pretor para solicitar la *addictio* del deudor, la cual importaba que el deudor fuera conducido a la casa del acreedor siendo detenido allí hasta que el crédito fuese satisfecho. Este nuevo procedimiento se orientaba no sólo a obligar al demandado al cumplimiento de su obligación, sino que también permitía la intervención de los suyos para la satisfacción del crédito del acreedor. Inclusive la *lex Poetelia* admitió que el demandado podía librarse de la condición de *addictio* jurando que tenía bienes suficientes para la satisfacción de la deuda, con lo cual podemos apreciar los inicios de un procedimiento ejecutivo patrimonial<sup>10</sup>.

El modelo de un procedimiento ejecutivo patrimonial lo tuvieron los romanos en su derecho público; y es que *el cuestor* – para los créditos del Estado – quien tomaba posesión de los bienes del deudor y se ocupaba de su venta para retirar luego del precio la suma debida al erario. Algo similar se introdujo al derecho privado, a través de la *missio in possessionem bonorum*, tanto con la *bonorum proscriptio* como con la *bonorum venditio*.

En el caso de la *bonorum venditio*, fue un procedimiento dirigido contra el patrimonio del deudor, el cual se dividió en dos periodos: En el primero se ponía a los acreedores en posesión del patrimonio, mientras que en el segundo se llegaba a la venta de dicho patrimonio como universalidad, y con el precio logrado por la venta de los mismos se obtenía la satisfacción de los créditos. En este tipo de procedimiento veremos que no se realizaba una suerte de ejecución aislada, sino por el contrario la ejecución era conjunta, es decir, todos los acreedores concurren en conjunto sobre todo el patrimonio del deudor.

En estos casos, refiere SCIALOJA, “el acreedor se presenta ante el magistrado y le pedía que se le ponga en posesión de los bienes del deudor; el pretor concede la

---

<sup>10</sup> SCIALOJA, Vittorio. *Procedimiento civil romano*. Cit., p. 289.



*missio in possessionem* sin previa averiguación, pero la garantía está en que el pretor le concedía de conformidad con el edicto, de conformidad por tanto con las reglas generales sancionadas por él; y siendo ésta una condición de la validez de todos los actos que habría de ejecutar el acreedor, era una fuerte garantía para el deudor, que podía anularlo todo, si demostraba que había faltado aquella conformidad. Puesto de esta manera en posesión uno de los acreedores, quedaba abierta el camino para que se ponga en posesión a todos los demás quienes debían ser advertidos de ello mediante una *proscriptio*, una proclama pública del hecho de la *missio in possessionem*”<sup>11</sup>.

Durante cierto tiempo – el cual se establecía en el propio edicto –había que esperar, y durante ese lapso el deudor podía, en cualquier momento, recuperar su patrimonio dando satisfacción a sus acreedores, o también podía contestar o solicitar la invalidez del derecho de ellos, pero transcurrido dicho el plazo legal - de la *missio in possessionem* - no era ya factible negar pura y simplemente el derecho del acreedor sino que tendría previamente otorgar la *cautio iudicatum solvi*. Transcurrido dicho plazo durante el cual el patrimonio del deudor fue poseído por los acreedores y también por el deudor mismo, se procedería la *bonorum venditio*.

Y es que en ésta segunda fase, los acreedores nombraban a *un magister*, quien procedería a la venta de los bienes. Este encargo no era nada sencillo, toda vez que implicaba además realizar todos los actos preliminares de la venta misma como por ejemplo: hacer el inventario del patrimonio, verificar los créditos, la preferencia de los mismos, el cómputo del activo y el pasivo del patrimonio. Se arreglan así las *leges de la venditio*, esto es las condiciones las capitulaciones de la venta para luego proceder a la venta en pública subasta.

No podemos dejar de comentar que el deudor podía sustraerse también a todas las consecuencias del proceso ejecutivo – prisión y la pena de infamia - cediendo los propios bienes mediante la *cessio ex lege Iulia de iudiciis*. En estos casos, comenta SCIALOJA, “se ejercitaba sobre el patrimonio cedido el procedimiento de ejecución; pero el deudor, no sólo no se veía reducido a la triste consecuencia de la infamia, sino que

---

<sup>11</sup> Id., p. 291.

podía incluso retener lo necesario para vivir, pero quedaba siempre deudor del resto que no había satisfecho a los acreedores mediante el patrimonio cedido”<sup>12</sup>. Sin embargo hay que dejar en claro que los acreedores en estos casos no se convertían en propietarios de los bienes cedidos, entiéndase que no podían apropiárselos en pago de sus deudas; sino que en un primer momento los bienes debían ser colocados primero en administración (*missio in bona*) y transcurrido cierto plazo, sin que el deudor los rescatase se producía a su venta.

Vemos así como ha sido la evolución de éste principio al punto que es conveniente de resaltar los comentarios de Ricardo DE ÁNGEL YÁGUEZ<sup>13</sup> quien nos refiere que no pocos ordenamientos conocieron, hasta épocas relativamente recientes, fórmulas de coacción contra la persona misma del deudor, como fue el caso de la llamada “*prisión por deudas*”, hoy excepcionalmente presente en el derecho de algún país. Esto sin contar con otros instrumentos de naturaleza patrimonial, como las “*astreintes*” del derecho francés<sup>14</sup>, que tienen la finalidad de coerción indirecta para la ejecución de resoluciones judiciales.

En nuestra legislación dicho principio está contenido en forma implícita, ya que no gozamos de un dispositivo legal específico que lo contenga, como sí sucede en España o en Italia. Pero existen instituciones que se desprenden de aquel principio, y que se hallan reflejadas en nuestro ordenamiento jurídico.

Sobre este principio pesa un gran debate doctrinal, tanto de la teoría general de las obligaciones como de la del proceso de ejecución, y se orienta a si se debe considerar a la responsabilidad como parte de la estructura de la obligación, o si la debemos de considerar como un concepto procesal.

---

<sup>12</sup> Id., pp. 295-296.

<sup>13</sup> DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo. *Comentarios del Código Civil español*. Tomo IX, Barcelona: Bosch, 2000, p. 190.

<sup>14</sup> Las *astreintes* del derecho francés se conciben como una sanción de carácter patrimonial, consistente en imponer al condenado que no ejecuta la resolución judicial, la obligación de abonar al acreedor una suma de dinero por cada día u otro periodo temporal de retraso en proceder a la ejecución. Al respecto, existe cierto sector de la doctrina procesal nacional que ve con interés su incorporación a nuestro ordenamiento legal, ya que una interpretación del artículo 53 del CPC podría generar su aplicación.



Respecto de la primera, ESCOBAR ROZAS<sup>15</sup> señala que primero fue la teoría del débito y la responsabilidad, la cual explicaba que el débito era una relación jurídica en virtud de la cual el deudor tenía el deber de realizar la prestación y el acreedor la simple “expectativa” de recibirla, mientras que la responsabilidad era una relación jurídica en virtud de la cual un sujeto, un bien o cierto patrimonio, quedaban sometidos en garantía de un débito, al poder de agresión del acreedor. En otras palabras, la obligación estaba conformada por dos elementos: el débito y la responsabilidad, los que nacían en un solo momento, pero su eficacia la adquirían en etapas sucesivas. Sin embargo, dicha teoría tuvo como gran crítica el hecho que la responsabilidad al presentarse en la obligación eventualmente ante situaciones – llámese – patológicas, es que se concluye que no puede ser un elemento inherente a la estructura de la obligación.

Luego apareció la teoría de la integración, en donde reformulando los postulados de la tesis antes descrita, se sostuvo que la obligación no era el resultado de la conjunción de dos relaciones que podían presentarse autónomamente, sino más bien, el resultado de la unión armónica de dos elementos inescindibles: el débito y la responsabilidad. Esta teoría no fue ajena de críticas, pues a decir de Rosario NICOLÓ, quien es citado por ESCOBAR, “la responsabilidad no podía pasar a formar parte de la obligación, ya que como esta representaba un medio de tutela del derecho de crédito, su ubicación no podía sino ser externa a la relación jurídica que contenía al referido derecho”<sup>16</sup>.

Con relación a la segunda posición, esto es, la de atribuirle a la responsabilidad patrimonial un contenido procesal, se atribuye que “débito” y “responsabilidad” no son elementos de una misma relación entre deudor y acreedor, sino dos relaciones distintas, la primera de las cuales tiene carácter material, y la segunda procesal. Por ello afirman que la responsabilidad no es una obligación sino una sujeción, y la relación corre no entre el deudor y acreedor, sino entre el deudor y el juez.

---

<sup>15</sup> ESCOBAR ROZAS, Freddy. “El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación: Historia de una confusión”. En *Derecho y Sociedad*. N° 15, pp. 119 y ss.

<sup>16</sup> Id., p. 131.

Revisadas ambas posiciones nos adherimos a considerar a la responsabilidad como un concepto procesal; en primer lugar porque intentar ubicarla dentro de la estructura de la obligación implicaría considerar – por un lado – que pueden existir débito y responsabilidad como conceptos autónomos, lo cual sabemos no es posible, pues débito solo no existe, mientras que en el caso de la responsabilidad sí podría existir – ejemplo la constitución como garantes hipotecarios – y por otro lado, considerar a la responsabilidad como un elemento inescindible del débito tampoco sería posible, si vemos que por ejemplo en el artículo 195 de nuestro Código Civil se pueden declarar ineficaces los actos de disposición a título gratuito realizados con anterioridad al otorgamiento del crédito, véase que la responsabilidad es autónoma a la obligación. Por ello, consideramos a la responsabilidad como medio de tutela del derecho de crédito, esto es, con una connotación meramente procesal, pues como bien expresa LIEBMAN<sup>17</sup> “la acción y responsabilidad ejecutiva son posiciones subjetivas de derecho procesal, puesto que ambas están en relación con la potestad jurisdiccional del Estado, la primera como derecho de provocar su ejercicio, y la segunda como sujeción a los efectos que de ella derivan”. En consecuencia, la responsabilidad patrimonial como medio de tutela del derecho de crédito integra al débito pero fuera de este<sup>18</sup>.

Sin embargo, es bueno también resaltar que este principio de responsabilidad no es absoluto y tiene ciertas limitaciones. Por ejemplo, quedan excluidos de la responsabilidad patrimonial los casos en que en virtud a la naturaleza de la propia obligación se limite la responsabilidad, ejemplo, casos en donde la pretensión del acreedor y la responsabilidad del deudor y su garante, por virtud a un préstamo hipotecario, quedarán limitadas al importe de los bienes dados en garantía, y no alcanzarán a los demás bienes del patrimonio del deudor (garante); o en los casos en donde los herederos responderán únicamente por las deudas de la sucesión únicamente hasta por el importe de los bienes de la misma.

---

<sup>17</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Cit., pp. 154-155.

<sup>18</sup> La responsabilidad patrimonial en el Brasil es entendida como un tema netamente procesal, tanto así que dicho principio está recogido en el artículo 591 de su CPC: “O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

En otros casos se limita también el principio de responsabilidad patrimonial, en la denominada limitación cautelar<sup>19</sup>, en la medida que no se podrá afectar bienes del deudor en tanto y en cuanto exista garantía real constituida a favor del acreedor que garantice el íntegro de su obligación.

Asimismo, y por un tema de humanidad o protección a los hijos, como hace referencia REZZÓNICO<sup>20</sup>, o para reservar al deudor un mínimo de recursos vitales (condición de una subsistencia digna), así como los instrumentos necesarios para el ejercicio de su actividad profesional (que a la larga puede redundar en beneficio del propio acreedor) es que la norma expresamente establece el régimen de los bienes inembargables<sup>21</sup>, o como lo denomina LASARTE<sup>22</sup>, mínimo inembargable cuando se refiere a la ley española<sup>23</sup>.

<sup>19</sup> Artículo 692 del CPC: “Cuando se haya constituido prenda, hipoteca o anticresis a favor del ejecutante en garantía de su crédito, no podrá cautelarse este con otros bienes del deudor, salvo que el valor de los bienes gravados no cubran el importe de lo adeudado por capital, intereses, costas y costos, o por otros motivos debidamente acreditados por el ejecutante y admitidos por el juez en decisión inimpugnable”.

<sup>20</sup> REZZONICO, Luis María., *Estudios de las obligaciones*. Séptima edición. Buenos Aires: Editorial Perrot, 1956, pp. 161–162

<sup>21</sup> Artículo 648 del CPC: “Son inembargables:

- 1.- (Derogado por la sentencia del Tribunal Constitucional del 7.3.97, que declaró fundada en parte de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley 26599);
- 2.- Los bienes constituidos en patrimonio familiar, sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 492 del Código Civil;
- 3.- Las prendas de estricto uso personal, libros y alimentos básicos del obligado y de sus parientes con los que conforman una unidad familiar, así como los bienes que resulten indispensables para su subsistencia;
- 4.- Los vehículos, maquinarias, utensilios y herramientas indispensables para el ejercicio directo de la profesión, oficio, enseñanza o aprendizaje del obligado;
- 5.- Las insignias condecorativas, los uniformes de los funcionarios y servidores del Estado y las armas y equipos de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Policía Nacional;
- 6.- Las remuneraciones y pensiones, cuando no excedan de cinco unidades de referencia procesal. El exceso es embargable hasta una tercera parte.  
Cuando se trata de garantizar obligaciones alimentarias, el embargo procederá hasta el sesenta por ciento del total de los ingresos, con la sola deducción de los descuentos establecidos por ley;
- 7.- Las pensiones alimentarias;
- 8.- Los bienes muebles de los templos religiosos; y,
- 9.- Los sepulcros.

#### 4. Naturaleza jurídica del proceso ejecutivo

Tenemos que reconocer – como señala Eugenia ARIANO<sup>24</sup> – que hemos heredado, al igual que muchos países de éste lado del continente, un proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica y por ello es necesario compartir diversas opiniones respecto a la naturaleza jurídica del proceso de ejecución, y llegado el momento asumir posición respecto a las diversas que hay en doctrina, por cuanto es importante partir por la naturaleza jurídica de un proceso – en este caso nuestro proceso único de ejecución - en tanto que la misma será de utilidad para resolver ciertas dudas cuando nos encontremos frente a vacíos o problemas interpretativos de actos procesales en su interior.

Para algunos, el entonces juicio ejecutivo no era más que un proceso de cognición sumaria. Esta postura se apoyaba entre otros fundamentos en que por su

---

No obstante puede afectarse los bienes señalados en los incisos 3 y 4, cuando se trate de garantizar el pago del precio en que han sido adquiridos. También pueden afectarse los frutos de los bienes inembargables, con excepción de los que generen los bienes señalados en el inciso”.

<sup>22</sup> LASARTE, Carlos. *Principios de derecho civil*, T. II. Décima edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 2006, p. 264.

<sup>23</sup> Artículo 605 de la Ley de Enjuiciamiento Civiles (LEC 2000): “No serán en absoluto embargables:

- 1.- Los bienes que hayan sido declarados inalienables
- 2.- Los derechos accesorios, que no sean alienables con independencia del principal
- 3.- Los bienes que carezcan, por sí solos, de contenido patrimonial
- 4.- Los bienes expresamente declarados inembargables por alguna disposición legal”.

Artículo 606 de la Ley de Enjuiciamiento Civiles (LEC 2000) “Son también inembargables;

- 1.- El mobiliario y el menaje de la casa, así como las ropas del ejecutado y de su familia, en lo que no pueda considerarse superfluo. En general, aquellos bienes como alimentos, combustible y otros que, a juicio del tribunal, resulten imprescindibles para que el ejecutado y las personas de él dependientes puedan atender con razonable dignidad a su subsistencia.
- 2.- Los libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que se dedique el ejecutado, cuando su valor no guarde proporción con la cuantía de la deuda reclamada.
- 3.- Los bienes sacros y los dedicados al culto de las religiones legalmente registradas.
- 4.- Las cantidades expresamente declaradas inembargables por Ley.
- 5.- Los bienes y cantidades declarados inembargables por Tratados ratificados por España”.

<sup>24</sup> ARIANO, Eugenia. *Proceso de ejecución*. Cit., p. 167.

estructura, la finalidad de dicho juicio ejecutivo radicaba en la creación de un verdadero título de ejecución, ya que los documentos privilegiados por ley para iniciar la tutela ejecutiva, únicamente permitían la entrada al juicio, pero que sería la sentencia el verdadero título.

Ante ello ARIANO<sup>25</sup> nos comenta que, para gran sector de la doctrina española, el juicio ejecutivo no es un proceso de ejecución, sino un proceso sumario de cognición, con limitación cualitativa y cuantitativa de la misma, heredero del *processus executivus* medioeval. Pero es MONTERO<sup>26</sup> quien nos comenta que la primera vez en que se calificó al juicio ejecutivo como proceso de declaración fue en las Adiciones a la traducción del *Derecho Procesal Civil* de GOLDSCHMIDT. A raíz de ello, Alcalá Zamora habría considerado que el proceso documental y cambiario de la Ordenanza Procesal Civil Alemana tenía ciertas “*afinidades fundamentales*” con el proceso ejecutivo español, al punto que llegó afirmar que el juicio ejecutivo español no era otra cosa que un procedimiento documental y cambiario<sup>27</sup>.

He allí en donde se inicia la corriente de otorgarle naturaleza declarativa al proceso ejecutivo. Sin embargo quienes apoyaban dicha teoría, no lo hacían de forma

---

<sup>25</sup> Id., p. 169.

<sup>26</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tomo I. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, pp. 56 y ss.

<sup>27</sup> En principio haciendo referencia al proceso documental y cambiario alemán, debemos de recordar que en Alemania la ejecución era realizada por el Poder Ejecutivo – quien era el único que podía hacer uso de la coacción o de la fuerza pública, en el entendido que al Poder Judicial le compete declarar el derecho – y por ello la ejecución podía ser confiada a órganos administrativos. Con esto veremos que algunos títulos ejecutivos eran asimilados a las sentencias, tal era el caso de los documentos autorizados por Notario, a los que se les dotaba de una cláusula ejecutiva y por ello se le ejecutaba tan igual como una sentencia. Sin embargo, los títulos valores por no estar dotados de aquella cláusula ejecutiva se encauzaron como procesos declarativos orientados a tener una forma rápida de sentencia que se convirtiera en título ejecutivo. Este fue el proceso documental y cambiario, referido a obligaciones dinerarias o a la entrega de cosas fungibles o valores y en donde todos los hechos alegados podían ser acreditados sólo por documentos. En Italia el tema fue distinto, por cuanto las letras de cambio inicialmente no fueron considerados como título ejecutivos en el *Codice di procedura civile* de 1865, sino que fue introducido por el *Codice di commercio* de 1882 y ratificado como título por el *Codice* de 1940. Sin embargo cuando la letra de cambio no cumplía con los requisitos legales, estos se convertían en prueba y podían ser demandados en el *procedimiento d’ingiunzione*. Este procedimiento refiere a que el juez después de la demanda requiere al demandado para que pague en el plazo de veinte días o para que formule oposición, con la advertencia de que si no se formula oposición se procederá a la ejecución forzada.



uniforme<sup>28</sup>. En efecto, mientras que un grupo atribuía dicho fundamento a la simple similitud que advertían con el proceso documental y cambiario, otros se limitaban a considerarlo como uno de cognición sumaria en virtud a sus atribuciones cualitativas destinados a satisfacer pretensiones dotadas de fehaciencia legalmente privilegiadas<sup>29</sup>.

Posteriormente, sigue comentando Montero, FENECH – en un trabajo conjunto con Carreras: *Los procesos sumarios de ejecución* – calificó al juicio ejecutivo como “un proceso sumario de ejecución con posibilidad de oposición al título”. Inclusive nos refiere que CARRERAS en su obra *El embargo de bienes* llega afirmar que “la cognición repugna en el proceso de ejecución, pero sólo antes de que se despache ésta, no cuando despachada se insertan procesos declarativos incidentales destinados, no a declarar derechos sino a fijar alguna de las condiciones de la propia ejecución y terminados por sentencia meramente procesales, desprovistas de carácter de cosa juzgada”<sup>30</sup>.

Para otro sector de la doctrina avalan la posición de que el proceso ejecutivo tiene naturaleza ejecutiva y no de cognición sumaria, afirmando que no se puede aseverar que la sentencia de remate innove en absoluto el contenido del título, pues se limita a disponer la reanudación del procedimiento de apremio, iniciado en el momento del embargo. Por eso le otorgaban un contenido meramente procesal a dicha sentencia la cual ratificaría la decisión jurisdiccional que dio inicio al juicio ejecutivo.

LIEBMAN por su parte, sostuvo que el juicio ejecutivo se presenta como un proceso mixto de cognición y ejecución o, más exactamente como “un proceso de ejecución que contiene una fase de cognición”<sup>31</sup>.

Para justificar ésta posición, LIEBMAN<sup>32</sup> nos manifiesta que el juicio ejecutivo, tal como ha sido aceptado y regulado por los códigos hispano americanos, nos presenta

---

<sup>28</sup> Por ejemplo: DE LA PLAZA, Manuel. “Principios fundamentales del proceso de ejecución”. En *Revista de derecho privado*, 1944, II, pp. 900 y ss; PRIETO CASTRO, Leonardo. *Tratado de Derecho Procesal Civil*. Tomo II. Segunda edición. 1985, pp. 89-90; GUASP, Jaime. *Derecho procesal civil*. Tomo II. Tercera edición, 1968, pp. 130 y ss.

<sup>29</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Tratado del proceso de ejecución civil*. Cit., p. 57.

<sup>30</sup> Id., p. 57.

<sup>31</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. “Sobre el juicio ejecutivo”. En: *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*, pp. 400-401

un proceso que no corresponde exactamente a ningún de los tipos indicados -entiéndase al proceso de conocimiento y al proceso de ejecución – pues su finalidad directa e inmediata es la ejecución, pero el legislador le ha parecido que los títulos que le dan ingreso no proporcionan una certeza suficiente de la existencia del crédito; por eso ha incluido en el curso de este proceso una fase en la cual el deudor es citado para oponer sus excepciones, y la ejecución no continúa si el juez no se convence de la falta de fundamento de las mismas.

En nuestro medio, CARRIÓN LUGO<sup>33</sup> sostiene que nuestro actual Proceso Único de Ejecución, tendría una naturaleza *singular*, por cuanto se presentan supuestos en donde se discute la eficacia del título de ejecución y de la obligación contenida en él.

Hecho todo este resumen de las diversas opiniones respecto a la naturaleza jurídica del “juicio ejecutivo”, debemos nosotros de manifestar que – a nuestra opinión - la naturaleza de nuestro proceso es uno propiamente de ejecución, y para ello hacemos la siguiente fundamentación:

- i) Como punto de partida, nuestro Código Procesal Civil, luego de las modificaciones incorporadas en el Decreto Legislativo N<sup>o</sup> 1069 responde a un lenguaje propio de un proceso de naturaleza netamente ejecutiva, veamos:
  - “promover *ejecución*” (arts. 688 y 690);
  - “procede la *ejecución*” (art. 699);
  - “*ejecutado*” (arts. 690-D y 690-F);
  - “contradecir la *ejecución*” ( 690-D);
  - “*ejecutante*” (arts. 690-E, 692 y 692-A);
  - “llevar adelante la *ejecución*” (art. 690-E);
  - “denegación de la *ejecución*” (art. 690-F);
  - “obligación materia de *ejecución*” (art. 692-A);
- ii) En segundo lugar, los presupuestos materiales (legitimación e interés para obrar) y la causa de pedir de la pretensión ejecutiva se reducen al título ejecutivo:

---

<sup>32</sup> Id., pp. 399-400.

<sup>33</sup> CARRION LUGO, Jorge. *Tratado de derecho procesal civil*, Tomo V. Lima: Grijley, 2009, p. 6.



- “Están legitimados para promover ejecución quien en el *título ejecutivo* tiene reconocido un derecho en su favor, contra aquel que en el mismo tenga la calidad de obligado...”.
- “Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el *título* es cierta, expresa, y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser además líquida o liquidable mediante operación aritmética”...
- “A la demanda se acompaña el *título ejecutivo*, además de los requisitos y anexos previstos en los artículos 424 y 425, y los que se especifiquen en las disposiciones especiales”.

Como se puede apreciar todas las alegaciones y pruebas que el ejecutante precisa se condensan en el *título ejecutivo*.

- iii) En nuestro proceso de ejecución no se pide que se declare un derecho o que se condene a nuestro ejecutado, sino lo que se pide es que se despache la ejecución y que se realice los actos procesales precisos para llegar hasta el final de la ejecución: “*El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contendida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada...*”.
- iv) El hecho que se inserte dentro del proceso de ejecución el incidente declarativo denominado contradicción, no le resta su naturaleza ejecutiva. En primer lugar porque no es una etapa obligatoria – estructuralmente hablando – en el diseño del proceso, ya que el mismo aparecerá únicamente ante la formulación del ejecutado<sup>34</sup>, y en segundo lugar porque éste incidente aparece inclusive en los casos en donde se pretende ejecutar una sentencia, sin que en estos casos siquiera se pretenda insinuar que la ejecución de una sentencia sea de naturaleza cognitiva.
- v) Por último, veamos que de no mediar contradicción – lo cual es muy frecuente en la práctica – ya no se expide sentencia, sino muy por el contrario se emite un “auto” que sin más trámite ordenará llevar adelante la ejecución.

---

<sup>34</sup> Realizada una pequeña estadística, vemos que en procesos de obligación de dar suma de dinero tramitados en la ciudad de Lima, de 938 procesos, sólo 38 habían formulado contradicción, es decir 4.05% del total. En la ciudad de Chiclayo, de 241 procesos, solo 19 formularon contradicción, es decir 7.88%; y por último, en la ciudad de Trujillo, de 301 procesos, sólo 32 formularon contradicción, en otras palabras 10.63%.

## 5. El título ejecutivo

CARNELUTTI<sup>35</sup> — refiriéndose al proceso ejecutivo — incide en que la primera exigencia a este fin es que el juez conozca lo que debe ser, sin embargo ésta investigación no le corresponde a él – entiéndase al juez - ya que éste sería el cometido del proceso de cognición; por ello éste tendrá necesidad, no de buscar, sino de encontrar ya preparado un resultado, que constituya para él, un punto firme el punto de partida de su actividad.

Qué duda cabe, y coincidiendo con la idea de LIEBMAN<sup>36</sup>, la ejecución forzada provoca consecuencias muy graves sobre el patrimonio del deudor, por ello la ley debe preocuparse de impedir toda forma de abuso, de modo que la ejecución pueda hacerse solo en beneficio de derechos efectivamente existentes.

Es por ello que en el principio, en la ejecución debe haber algo que represente al juez lo que debía ser y no ha sido, de modo que él sepa desde el comienzo lo que debe hacer: Este algo toma el nombre de *título ejecutivo*.

Por eso nuestro proceso de ejecución se ha consolidado sobre el viejo brocado *nulla executio sine titulo*, es decir no hay ejecución sin título, induciéndonos a considerar – en palabras de ANDOLINA<sup>37</sup> - que “el título representa un requisito efectivo e incondicionalmente necesario para la realización coactiva del derecho de crédito”.

Para efectos de la presente tesis, y partiendo de la idea de PROTO PISANI<sup>38</sup>, la noción del título es la noción central para la comprensión de la estructura del proceso de ejecución forzada, y aquí tiene que empezar nuestro análisis.

En la doctrina italiana la noción de título ejecutivo originó una encandecida polémica, nos referimos a la que sostuvieron CARNELUTTI y LIEBMAN en donde el

---

<sup>35</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. México: Harla, 1997, p. 193.

<sup>36</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Cit. p.155.

<sup>37</sup> ANDOLINA, Italo. *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*. Lima: Communitas, 2008, pp. 88

<sup>38</sup> PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore, p. 695

primero sostenía que el título era el documento, mientras que el segundo refería al título como el acto constitutivo<sup>39</sup>.

ARIANO<sup>40</sup> explica esta discusión así: “Carnelutti sostenía que el título era el documento y no la sentencia o el negocio, que en él se representa y por ello consideraba que el título ejecutivo no era sino la prueba legal del crédito. Por su parte Liebman sostenía que el título no era ni documento ni prueba legal, sino el acto jurídico que tiene por efecto típicamente constitutivo de determinar y rendir concreta y actual la sanción ejecutiva y de dar vida, por lo tanto, a la acción ejecutiva y a la sujeción o responsabilidad ejecutiva. La añosa polémica que agitó y dividió a la doctrina procesalista italiana durante casi medio siglo entre “documentalistas” y “actistas”, en buena medida concluyo cuando ambas partes se vieron precisadas a admitir las buenas razones de ambas posiciones contrastantes, así Carnelutti se vio precisado a admitir que cuando el título es definido como documento, es claro que su eficacia no sólo de algo que representa, sino de lo que está representado, mientras que Liebman no pudo dejar de admitir que se llaman títulos ejecutivos los documentos que acreditan la existencia de los actos y en tal sentido el título ejecutivo está constituido por requisitos sustanciales y requisitos formales”.

Hecho todo este recuento, debemos de precisar que la doctrina contemporánea ha mantenido ésta posición, en el sentido que acto y documento son elementos integrantes del título, al punto que ARIANO<sup>41</sup> lo grafica de una manera muy didáctica: “acto y documento son el anverso y el reverso del título ejecutivo”.

---

<sup>39</sup> Eugenia Ariano nos hace una interesante reseña de ésta clásica polémica, y nos comenta que la misma la inició Liebman en su monografía *Le opposizioni di merito nel processo esecutivo* (Roma 1931) al criticar la posición documentalista adoptada por Carnelutti en sus *Lezioni di diritto processuale civile. Processo di esecuzione* (Padova, 1929). A la crítica de Liebman, replicó Carnelutti en un estudio de 1932, publicado en los *Studi in onore di Federico Cammeo* bajo el simple título de *Título ejecutivo*; Liebman contestó las observaciones carneluttianas en un magnifico estudio publicado en la *Rivista di diritto processuale civile* de 1934, bajo el título de *Il titolo esecutivo riguardo ai terzi* en las que formuló nuevas observaciones a la teoría carneluttiana; contra ellas Carnelutti replicó en una apostilla al estudio de Liebman en la misma revista de 1934 bajo el título de *Titolo esecutivo e scienza del processo*.

<sup>40</sup> ARIANO, Eugenia. *Proceso de ejecución*. Cit., p. 183.

<sup>41</sup> Id., p. 186.

Definir el título ejecutivo, no será tarea fácil, más aun si existen tantas definiciones como autores que escriben sobre el tema, entre ellos citaremos algunos.

Para CHIOVENDA<sup>42</sup> “el título ejecutivo es el presupuesto o condición general de cualquier ejecución y, por tanto de la ejecución forzosa”. Inclusive el autor citado deja constancia que “el título ejecutivo moderno representa una simplificación impuesta por el interés general a la rapidez de las ejecuciones, en cuanto que dispensa de la necesidad de un nuevo conocimiento del juez dirigido a declarar la existencia actual de la acción ejecutiva y permite al acreedor pedir directamente al órgano ejecutivo el acto ejecutorio”<sup>43</sup>.

ROCCO<sup>44</sup> conceptualiza al título ejecutivo como “aquel documento del cual resulta certificada o legalmente cierta la tutela que el derecho concede a determinado interés”.

Por su parte para LIEBMAN<sup>45</sup> el título ejecutivo es “la fuente inmediata y directa de la acción ejecutiva del acreedor y de la responsabilidad ejecutiva del deudor; y primero y sobre todo, del poder del órgano ejecutivo de proceder a la ejecución”.

En el mismo sentido ROCCO<sup>46</sup>, quien enfatiza que la función del título ejecutivo, “no podrá consistir en otra cosa que en un presupuesto puramente formal, que la ley procesal establece para que al derecho habiente le sea reconocido aquel poder de querer en orden a los órganos jurisdiccionales, que se dirige a obtener la prestación jurisdiccional para los fines de la realización coactiva”.

---

<sup>42</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*. Volumen I. Buenos Aires: Valleta Ediciones, 2005, p. 274

<sup>43</sup> Id., p. 275

<sup>44</sup> ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo IV. Bogota – Buenos Aires: Temis – De Palma, 1977, pp.137.

<sup>45</sup> LIEBMAN, Enrico T. *Manual de derecho procesal civil*. Cit., p. 157.

<sup>46</sup> ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. Cit. , p. 146.

Sin embargo, para MICHELI<sup>47</sup> el título ejecutivo no es un mero presupuesto de hecho de la ejecución forzada, ni una condición de procedibilidad de ella, sino importaría “el hecho constitutivo de la acción, en base a la cual, quien tiene la posesión de dicho título puede pedir una determinada forma de tutela ejecutiva, aunque después – por ventura – el derecho por el cual acciona resulte inexistente o no existente ya”.

Por su parte ANDOLINA<sup>48</sup> define al título como “el documento en el sentido – exactamente - que consiste, por lo mismo en una representación documental del derecho subjetivo, cuya realización se pretende en las formas ejecutivas”. Sigue manifestando que aquella representación, más en particular, determina – en el seno de la ejecución forzada – constituye el parámetro a partir del cual se refleja la posición procesal del acreedor e incluso la potestad jurisdiccional del órgano ejecutivo de manera que, en efecto, ni el acreedor pueda pedir ni el órgano de la ejecución dar más de lo que se indica en el título ejecutivo.

El título ejecutivo tiene una gran importancia y significación, ya que a decir de RAMOS MÉNDEZ, “posibilita el inicio del *processus iudici* en la fase de ejecución. El título ejecutivo encierra en sí una abreviatura del trámite procesal de la acción y de la jurisdicción. Gracias a él perseguir el derecho es una tarea más inmediata más al alcance de la mano. Pero obsérvese – refiere el autor citado - que “el título sólo es ejecutivo en el juicio ejecutivo. La operatividad del título exige la actividad de las partes y el enjuiciamiento jurisdiccional, gracias a los cuales es despachada la ejecución”<sup>49</sup>.

Este título ejecutivo necesariamente deberá de tener una plasmación documental, la cual se justifica porque, con esa técnica, el órgano jurisdiccional puede, simplemente comparando el documento con la descripción legal, verificar que se halla ante un título ejecutivo y ordenar que se inicie la actividad ejecutiva, sin necesidad de realizar una

---

<sup>47</sup> MICHELI, Gian Antonio. *Curso de derecho procesal civil*, Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cia. Editores, 1970, p. 8.

<sup>48</sup> ANDOLINA, Italo. *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*. Cit., p. 78.

<sup>49</sup> RAMOS MENDEZ, Francisco. *Enjuiciamiento civil*, Tomo II. Barcelona: editorial J.Bosh, 1997, p. 962.



actividad de instrucción – alegaciones y prueba – para comprobar si ocurre el supuesto de hecho legal al que se vincula la eficacia ejecutiva<sup>50</sup>.

Ahora bien, salta una gran pregunta a estas alturas, y es ¿qué hace que un documento tenga mérito ejecutivo? DE LA OLIVA SANTOS, refiere que “lo que convierte un documento en título ejecutivo es una disposición expresa de la ley, que puede estar fundamentada en muy diversas razones. Sin embargo, la ley no puede crear un título ejecutivo sobre cualquier base, sino sobre la base de un documento susceptible de desempeñar las funciones siguientes: i) fundamentar, directa o indirectamente la actuación de sanciones (consecuencias de la infracción de deberes) ii) determinar la legitimación activa y pasiva, esto es, indicar quién puede pretender la tutela jurisdiccional ejecutiva y frente a quien; iii) delimitar el contenido, sentido, medida o alcance de los actos jurisdiccionales ejecutivos<sup>51</sup>”.

En consecuencia, a decir de MONTERO AROCA, no debe buscarse una razón lógica jurídica sobre el porqué el legislador ha considerado que unos documentos son títulos ejecutivo y otros no, pues el porqué no se encuentra en la lógica sino en la decisión política<sup>52</sup>.

Nuestro Código Procesal Civil ratifica la necesidad de contar con un título para dar inicio al proceso de ejecución. El artículo 688 establece: “solo se puede promover ejecución en virtud a títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extra judicial, según sea el caso...”. Inclusive la jurisprudencia resulta uniforme en relación a dicho principio: “La base del procedimiento (hoy proceso de ejecución) es el título que trae aparejada ejecución; la autonomía de la acción ejecutiva tiene como fundamento el título, sin título no hay ejecución ni acción, el derecho está incorporado a éste y las medidas de

---

<sup>50</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. Segunda edición. Navarra: Editorial Arazandi, 2002, pp. 731

<sup>51</sup> DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho procesal civil (Ejecución forzosa – Procesos especiales)* Segunda Edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2002, p. 35.

<sup>52</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tomo I. Cit., p. 91.

ejecución sólo pueden efectivizarse sobre ésta, la que debe ser suficiente y bastarse a sí mismo”<sup>53</sup>.

Sin embargo este título ejecutivo deberá de contar con ciertos requisitos. En efecto, el artículo 689 de nuestro Código Procesal Civil dispone: “Procede la ejecución cuando la obligación contenida en el título es cierta, expresa y exigible. Cuando la obligación es de dar suma de dinero, debe ser, además líquida o liquidable mediante operación aritmética”.

Cuando hablamos de “certeza” nos referimos a aquella obligación que no genera dudas respecto a sus elementos objetivos y subjetivos. CARNELUTTI<sup>54</sup>, refiriéndose a la característica de la certeza, manifiesta que “el título ejecutivo debe representar los hechos de modo que no surjan dudas en torno a la existencia de la obligación y que, por tanto, en la duda, el juez de la ejecución no tenga que hacer elecciones”. Por su parte SATTÀ<sup>55</sup>, al circunscribirse a la certeza detalla que la misma implica que “el derecho debe resultar del título en sus extremos objetivos y subjetivos”. En nuestra jurisprudencia se entiende por certeza: “...Una obligación se considera cierta, cuando es conocida como verdadera e indubitable...”<sup>56</sup>

La característica de “expresa” no es otra cosa que un reforzamiento de la certeza antes descrita. En efecto, ARIANO<sup>57</sup> refiere que una obligación será expresa cuando figura en el título mismo y no sea el resultado de una presunción legal o una interpretación de algún precepto normativo. Para la Corte Suprema de Justicia se deberá

---

<sup>53</sup> Casación No. 2322-98/Chincha, Sala de Derecho Constitucional y Social (Corte Suprema). Publicada en el diario oficial *El Peruano*: Sentencias en Casación, Lunes 5 de noviembre de 2001, p.7818.

<sup>54</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho procesal civil y penal*. Cit., p. 200.

<sup>55</sup> SATTÀ, Salvatore. *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, 1971, p. 21.

<sup>56</sup> Casación No. 784-2001/LAMBAYEQUE, Sala Transitoria (Corte Suprema de Justicia). Publicada en el Diario oficial *El Peruano*: Sentencias en Casación, Lunes 5 de noviembre del 2001, págs. 7850-7851 y Casación No. 1385-98/LIMA, Sala Civil Permanente (Corte Suprema de Justicia) Extraída del libro *Proceso de Ejecución* de Alberto Hinostroza Mínguez, 2008, Lima, Jurista Editores, pp. 434.

<sup>57</sup> ARIANO, Eugenia. *Proceso de ejecución*, Cit., p. 190.



de entender por expresa: “... cuando manifiesta claramente una intención o voluntad...”<sup>58</sup>.

La “exigibilidad” de la obligación importa que la misma no esté sujeta a condición o plazo. Para ROCCO<sup>59</sup>, el concepto de exigibilidad importa que el derecho no esté sujeto en su ejercicio a hechos, eventos o actos que impidan el ejercicio mismo de él. Así, si existe un plazo, éste deberá haber expirado; si existe una condición suspensiva, ésta deberá haberse verificado; si hay la obligación de una contraprestación, ésta deberá haber sido prestada, o por lo menos, ofrecida; si debe realizarse un acto precedente al ejercicio del derecho, se lo deberá haber cumplido previamente”. CARNELUTTI<sup>60</sup> entiende por exigibilidad de la obligación que del título no aparezca ninguna circunstancia que pueda impedir la satisfacción del interés del acreedor. En este sentido la Corte Suprema ha opinado que “...es exigible, cuando se refiere a una obligación pura, simple y si tiene plazo que éste haya vencido y no esté sujeta a condición”<sup>61</sup>.

Por último, la “liquidez” de la obligación, tratándose de obligaciones dinerarias, se referirá en los términos de REDENTI<sup>62</sup> para expresar que el *quantum* ha sido determinado en una cifra numérica de moneda de curso legal.

### 5.1. Los títulos ejecutivos en nuestro ordenamiento procesal

El Código de Enjuiciamientos civiles de 1852, en su artículo 1129 consideraba documentos que aparejaban ejecución:

1. La confesión del deudor prestada judicialmente por cantidad líquida, la confesión ficta.
2. El juramento decisorio sobre cantidad líquida;

---

<sup>58</sup> Casación No. 784-2001/LAMBAYEQUE y Casación No. 1385-98/LIMA.

<sup>59</sup> ROCCO, Ugo. *Tratado de derecho procesal civil*. Cit., p. 145.

<sup>60</sup> CARNELUTTI, Francesco. *Derecho Procesal Civil y Penal*. Cit., p. 200

<sup>61</sup> Casación No. 784-2001/LAMBAYEQUE y Casación No. 1385-98/LIMA

<sup>62</sup> REDENTI, Enrico. *Derecho procesal civil*. Tomo II. Buenos Aires: Bosch y Cia. Editores, 1957, pp. 309 – 310.

3. Los instrumentos públicos que contengan obligación cierta de deuda, otorgada por persona capaz;
4. Los testamentos o codicilos en que el testador confiesa deber;
5. Los legados consistentes en dinero;
6. El saldo de cuentas aprobadas judicialmente;
7. El saldo de cuentas aprobadas extrajudicialmente; y los vales, pagarés y demás instrumentos que contengan obligación de deber, cuando estén reconocidos judicialmente por la parte, o declarados reconocidos conforme a este Código.

La ejecución de sentencia, se encontraba regulada en el artículo 1197, bajo el nombre de juicios coactivos de apremio y pago, y en donde se encontraban como títulos a las sentencias – entiéndase condenatorias – y los laudos arbitrales.

Luego, con la entrada en vigencia del Código de Procedimientos de 1912 se consideraron como títulos que aparejaban ejecución:

1. La confesión judicial, la que podía ser expresa o ficta.
2. Los instrumentos públicos.
3. Los instrumentos privados cuando estén judicialmente reconocidos o mandados tener por reconocidos.
4. Las letras de cambio, pagarés y valores a la orden y los cheques debidamente protestados con arreglo a la ley o con la constancia de su rechazo, hecho por el banco girado de conformidad con la ley de la materia.
5. Los títulos al portador o nominativos emitidos por bancos Sociedades Anónimas o entidades autorizadas que representen obligaciones vencidas, cupones vencidos de dichos títulos, contra la institución o compañía emisora, si se protestan por falta de pago.
6. Los conocimientos de embarque, contra el capitán o el representante legal de la nave o aeronave, y contra los endosantes, si están extendidos a la orden, para la entrega de las mercancías o su valor, y contra el consignatario o destinatario, para el pago de los fletes, previo el respectivo protesto.
7. Las cartas de porte, si son protestadas.

8. Las pólizas de seguro de vida, vigentes, por causa de fallecimiento del asegurado, acompañadas de la partida de defunción.
9. La copia certificada notarial del acta de la Junta de Propietarios de edificios sujetos al régimen de propiedad horizontal, en la que consten los gastos de mantenimiento y conservación acordados, con indicación de las porciones que corresponden a cada uno de los propietarios acompañada de los recibos impagos y de la constancia del requerimiento notarial al obligado para dicho pago.
10. Cualquier otro título al que la ley le da fuerza ejecutiva

La ejecución de sentencia se regulaba en los artículos 1145 al 1154. Un tema para resaltar es el referido en el – entonces – artículo 1154<sup>63</sup>, ya que el mismo impedía al ejecutado a entorpecer la ejecución con recurso alguno.

Nuestro Código Procesal Civil en 1993 clasificaba los títulos en: i) ejecutivos y ii) de ejecución.

Posteriormente y a raíz de las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo No. 1069, se modificó el artículo 688 del Código Procesal Civil, de la siguiente manera “Solo se puede promover ejecución en virtud de títulos ejecutivos de naturaleza judicial o extrajudicial según sea el caso...”.

Y en éste pseudo proceso único de ejecución<sup>64</sup>, se procedió a consolidar en un solo artículo, los derogados 693<sup>65</sup> y 713<sup>66</sup>, quedando de la siguiente manera:

---

<sup>63</sup> Artículo 1154 del Código de Procedimientos Civiles: “Es prohibido al juez executor admitir recurso alguno que entorpezca la ejecución de la sentencia, bajo pena de nulidad y responsabilidad”.

<sup>64</sup> Mal puede denominarse proceso único de ejecución cuando inserto a él tenemos tres procedimientos diferentes. En efecto tenemos a un proceso de ejecución propiamente dicho, en donde incorporaremos a los de obligación de dar suma de dinero, dar bien mueble determinado, obligación de hacer y de no hacer, los cuales tienen una estructura similar, solo con ciertas variantes – como debe de ser – atendiendo a la prestación que se requiere cumplir. En segundo lugar tenemos los de ejecución de resolución judiciales firmes, y por último tenemos el de ejecución de garantía. En los tres casos las reglas no necesariamente son las mismas, pues difieren por las reglas de competencia, difieren en los plazos - entre tres y cinco - que exige el mandato ejecutivo para el cumplimiento de la prestación y el plazo para contradecir el mandato, asimismo difiere en los supuestos de contradicción que se pueden oponer y en las pruebas ha ofrecer. En consecuencia, no existe un proceso único de ejecución.

“Art. 688: .... Son títulos ejecutivos los siguientes:

1. Las resoluciones judiciales firmes;
2. Los laudos arbitrales firmes;
3. Las actas de conciliación de acuerdo a ley;
4. Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o , en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia;
5. La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia;
6. La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido;
7. La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones , expresa o ficta;
8. El documento privado que contenga transacción extrajudicial;
9. El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual;
10. El testimonio de escritura pública;
11. Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo”.

Ante ésta modificación, se incorporó – explícitamente – la clasificación de los títulos en títulos ejecutivos de naturaleza judicial y títulos ejecutivos de naturaleza

<sup>65</sup> Artículo 693 del Código Procesal Civil: “Se puede promover proceso ejecutivo en mérito de los siguientes títulos: 1) Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o , en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia; 2) La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia; 3) La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido; 4) La copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones , expresa o ficta; 5) El documento privado que contenga transacción extrajudicial; 6) El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual; 7) El testimonio de escritura pública 8) Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo”.

<sup>66</sup> Artículo 713 del Código Procesal Civil: “Son títulos de ejecución: 1) Las resoluciones judiciales firmes; 2) Los laudos arbitrales firmes; 3) Las actas de conciliación de acuerdo a ley.

extrajudicial. Dicha clasificación clásica parte de si el título se ha obtenido tras una cognición más o menos amplia o no.

## 5.2 Clasificación de los títulos ejecutivos en el Código Procesal Civil vigente

### 5.2.1 Los títulos ejecutivos de naturaleza judicial

Para DE LA OLIVA SANTOS, resulta razonable que la ejecución forzosa se plantee, en primer lugar, respecto de las sentencias o resoluciones judiciales parejas, susceptibles de ser ejecutadas<sup>67</sup>. Independientemente de ello, hay que detallar que no sólo se trata de resoluciones judiciales firmes aquellas que se constituirán como títulos ejecutivos de naturaleza judicial, sino aquellos actos que han sido equiparados a ellas.

Entre las que el Código Procesal Civil ha enumerado tenemos:

#### a) Las resoluciones judiciales firmes (inc. 1 del art. 688 CPC).

Podemos entender que en éste rubro se ubican:

- **Las sentencias de condenas firmes:** el título ejecutivo por excelencia. Y se precisa que deben ser sentencias de condena por cuanto las sentencias absolutorias, o meramente declarativas o constitutivas<sup>68</sup> no son susceptibles de ejecución.

---

<sup>67</sup> DE LA OLIVA SANTOS. *Derecho Procesal Civil (Ejecución forzosa – Procesos especiales)*. Cit., p. 38.

<sup>68</sup> DE LA OLIVA SANTOS, en la obra antes citada, hace referencia a la ejecución impropia aludiendo a las posibles medidas dirigidas al pleno despliegue de los efectos establecidos o derivados de ciertas sentencias o a satisfacer el interés legítimo que reconocen, pero sin necesidad de que la Jurisdicción ejerza su poder coactivo o coercitivo ni penetre en el patrimonio de ningún sujeto jurídico prescindiendo de su voluntad y, desde luego, sin necesidad de que comience un verdadero proceso. Pone como ejemplo las inscripciones, anotaciones y rectificaciones de inscripciones o de asientos registrales que se obtienen en las sentencias constitutivas (como en los casos de incapacitación, de reintegración de la capacidad) o incluso en las meramente declarativas (como en los casos de dominio de un inmueble). En sentido similar el profesor ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Sistema procesal – Garantía de la Libertad*. Tomo II. Santa Fé: Editorial Rubinzal – Culzoni, 2009, p. 311, quien precisa que retóricamente puede decirse que este tipo de sentencia – refiriéndose a las de carácter constitutivo – exige también una suerte de ejecución: la de registrar un nuevo estado jurídico, por ejemplo en el respectivo Registro. Pero esto es puro trámite administrativo, no ejercicio de fuerza legítima sobre personas o cosas.



- **Los autos que fijan el cumplimiento de una prestación u obligación:** en este rubro tenemos aquellas resoluciones en donde se impongan multas, costas, condenas en perjuicio a los litigantes como por ejemplo<sup>69</sup>: i) el auto que declara concluido el proceso por conciliación; ii) el auto que aprueba la transacción judicial; iii) el auto que pone fin al proceso en cuanto a las costas

En el supuesto de los autos, puede haber casos en donde las resoluciones pese a ser apeladas y podrían llevarse a ejecución en la medida que los recursos utilizados sean concedidos sin efecto suspensivo. Por ello, la ejecución se realizaría y su resultado quedaría sujeto a la condición resolutoria de que la apelación concedida resulte finalmente improcedente<sup>70</sup>.

Un punto especial que no queremos dejar de comentar brevemente es el referente a la ejecución de sentencia en temas de obligación de dar suma de dinero, cuando el Estado es sujeto pasivo de la ejecución. Este caso tendrá un tratamiento diferente, es decir, se dejará a un lado el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva por el principio de legalidad presupuestaria y el privilegio de autotutela ejecutiva cuando el ejecutado sea el Estado.

En efecto, y es bueno recordar que mediante el Decreto Legislativo No. 768, de fecha 04 de marzo de 1992, se promulgó el Código Procesal Civil, el cual entraría en vigencia el 28 de julio de 1993 y en cuya séptima disposición final dejó en claro que desde la vigencia de dicho cuerpo legal, se suprimirían todos los privilegios – que hasta aquel entonces tenía el Estado en materia procesal. En dicho cuerpo normativo adicionalmente - se incorporarían dos normas que guardan estrecha relación con nuestro tema: el artículo 616 (casos especiales de improcedencia de las medidas cautelares) y el artículo 648 (bienes inembargables).

Luego, el 24 de abril de 1996 fue publicada la Ley No.26599, la cual agregó el inciso 1 del artículo 648 del Código Procesal Civil, y en donde incluía como bienes

---

<sup>69</sup> ARIANO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Cit., pp. 195-197.

<sup>70</sup> ALVARADO VELLOSO, Adolfo. *Sistema Procesal – Garantía de la Libertad*, Tomo II. Cit. p. 313.



inembargables a los bienes del Estado. Inclusive contenía un segundo párrafo que decía “Las resoluciones judiciales o administrativas, consentidas o ejecutoriadas que dispongan el pago de obligaciones a cargo del Estado, sólo serán atendidas con las partidas previamente presupuestadas del Sector al que correspondan”. Como consecuencia de esta norma se interpuso un Proceso de Inconstitucionalidad en la cual mediante sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 30 de enero de 1997, publicada el 7 de marzo de 1997 se falló declarando fundada en parte la demanda que pedía la inconstitucionalidad de la Ley No. 26599, en cuanto la misma introducía el inciso primero, precisando el Tribunal que subsistía la vigencia del artículo 73 de la Constitución, según el cual son inembargables los bienes del Estado de dominio público, con lo cual si podrían ser afectado los bienes del Estado de uso privado, desestimando en lo demás que contenía la demanda.

El mismo día de publicación de la antes mencionada sentencia, se promulgó la Ley No. 26756, la cual creaba – o esa era la intención – la comisión encargada de elaborar la relación de bienes del Estado, que puedan ser objeto de embargo. Esto hasta la fecha no ocurre.

Posteriormente, el 11 de febrero del 2001, se expidió el Decreto de Urgencia 019-2001 y en cuyo artículo 1 exponía que: “Los depósitos de dinero existentes en las cuentas del Estado en el Sistema Financiero Nacional, constituyen bienes inembargables” cuyo texto sólo nos daba un mensaje claro, y era ponderar el privilegio del Estado en proteger su patrimonio a costas de mermar el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los particulares.

Sin embargo una luz aparece con la dación de la Ley No. 27584 (Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo), publicada el 07 de diciembre del 2001 y cuya vigencia entraría el 08 de enero del 2002. En su artículo 42.1 se contemplaba que “cuando la sentencia ordene el pago de una cantidad de dinero, el demandante podrá proceder conforme a las normas del Código Procesal Civil sobre medidas cautelares para futura ejecución forzada con la finalidad de garantizar el cumplimiento de la sentencia, mientras se cumple con el procedimiento establecido en los incisos 2, 3 y 4 de la presente ley”.

El procedimiento a que hacía referencia es a que notificada con la resolución que en definitiva ordenaba el pago, la tesorería o dependencia encargada debería realizarlo conforme al mandato judicial. Si para el cumplimiento de la sentencia se requiriese de alguna modificación presupuestaria se iniciaría la tramitación respectiva dentro de los cinco días de notificada, lo cual debería ser comunicada al órgano jurisdiccional que tiene a cargo la ejecución. Si en cuatro meses de notificada no se hubiese efectuado el pago, se daría inicio al trámite de ejecución de resolución judicial previsto en el Código Procesal Civil, en ese entonces el artículo 713 del Código Procesal Civil. Inclusive dicha Ley derogaba, tanto la Ley 26756 como el Decreto de Urgencia 019-2001.

Pero esta luz duró muy poco, pues el 21 de diciembre del 2001 se publicó el Decreto de Urgencia 136-2001 en donde amplió el plazo señalado en la Tercera Disposición Final de la Ley 27584, para su entrada en vigor, en 180 días. Con eso dio pie a que con fecha 16 de marzo del 2002 se publicara la Ley 27684, en donde se modificaba el artículo 42 de la Ley 27584, e instituyendo un procedimiento estéril para la satisfacción de la tutela jurisdiccional de los particulares en temas de ejecución dineraria frente al Estado.

Esta Ley trajo como consecuencia – y no podía ser menos – el inicio de un Proceso de Inconstitucionalidad, en donde el Tribunal Constitucional – acumulando los Exps. 015-2001, 016-2001 y 004-2002 – emitió diversas pautas a considerar: i) El derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales no es sino una concreción específica de la exigencia de efectividad que garantiza el derecho a la Tutela jurisdiccional, y que no se agota allí, ya que, su propio carácter, tiene una vis expansiva que se refleja a otros Derechos Constitucionales de Orden Procesal (Fundamento 11) ii) El antes mencionado derecho, no constituye un derecho absoluto, el cual puede estar condicionado o limitado (Fundamento 15).

Como consecuencia, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 2 de la Ley 26756, suprimiendo de dicho artículo la palabra “solo”. A través de un sentido interpretativo reductor, se debería interpretar el artículo 1 del Decreto de Urgencia No. 019-2001 en sentido a que: “*los depósitos de dinero son sólo aquellos que se encuentren afectos al servicio público*” y por último, se declara inconstitucional la frase “*única y exclusivamente*” del artículo 42 de la Ley 27684.

En resumen, la ejecución de resoluciones judiciales estarán supeditadas al procedimiento que ha establecido la norma<sup>71</sup>, dejando a un lado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, ya que consideremos que no existe derecho fundamental absoluto, por el principio de legalidad presupuestaria por tratarse del Estado.

#### **b) Los laudos arbitrales firmes (inc. 2 del art. 688 CPC).**

El arbitraje viene a constituir un modelo heterocompositivo para la solución de uno o varios conflictos de intereses, respecto de controversias sobre materias de libre disposición.

Como bien refiere TRAZEGNIES, el arbitraje ha existido siempre. Los hombres han tenido siempre conflictos y muchas veces han buscado a terceros para dirimirlos de manera imparcial. Dentro de este orden de ideas se puede decir que el arbitraje es anterior a la justicia formal<sup>72</sup>.

---

<sup>71</sup> El artículo 42 de la Ley quedó de la siguiente manera: “ Las sentencias en calidad de cosa juzgada que ordenen el pago de suma de dinero, serán atendidas por el Pliego Presupuestario en donde se generó la deuda, bajo responsabilidad del Titular del Pliego, y su cumplimiento se hará de acuerdo a los procedimientos que a continuación se señalan: 42.1) La oficina general de Administración o la que haga sus veces del Pliego Presupuestario requerido deberá proceder conforme al mandato judicial y dentro del marco de las leyes anuales de presupuesto. 42.2) En el caso de que para el cumplimiento de la sentencia el financiamiento ordenado en el numeral anterior resulte insuficiente, el titular del Pliego Presupuestario, previa evaluación y priorización de las metas presupuestarias, podrá realizar las modificaciones presupuestarias dentro de los quince días de notificada, hecho que deberá ser comunicado al órgano jurisdiccional correspondiente. 42.3) De exigir requerimientos que superen las posibilidades de financiamiento expresadas en los numerales precedentes, los pliegos presupuestarios, bajo responsabilidad del titular del Pliego, mediante comunicación escrita de la Oficina General de Administración, harán de conocimiento de la autoridad judicial su compromiso de atender tales sentencias en el ejercicio presupuestario siguiente, para lo cual se obliga a destinar hasta el tres por ciento (3%) de la asignación presupuestal que se corresponda al pliego por la fuente de recursos ordinarios. El Ministerio de Economía y Finanzas y la Oficina de Normalización Previsional, según sea el caso, calcularán el tres por ciento (3%) referido en el párrafo precedente deduciendo el valor correspondiente a la asignación para el pago del servicio de la deuda pública, la reserva de contingencia y las obligaciones previsionales. 42.4) Transcurridos seis meses de la notificación judicial sin haberse iniciado el pago u obligado al mismo de acuerdo a alguno de los procedimientos establecidos en los numerales 42.1, 42.2, y 42.3 precedentes, se podrá dar inicio al proceso de ejecución de resoluciones judiciales previsto en el Art. 713 y siguientes del Código Procesal Civil. No podrán ser materia de ejecución los bienes de dominio público conforme al Artículo 73 de la Constitución Política del Perú”

<sup>72</sup> TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de. “Los conceptos y las cosas, vicisitudes peruanas de la cláusula compromisoria y del compromiso arbitral”. En *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español, Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz*. Lima: Cultural Cuzco S.A., 1989, p. 543.

Para los autores MERINO Y CHILLÓN el arbitraje “es aquella institución jurídica por la que dos o más personas establecen que una cierta controversia específicamente determinada o por determinar, existente o futura entre ellas, sea resuelta, conforme a un procedimiento legalmente establecido, por tercero o terceros, a los que se designan voluntariamente y a cuya decisión expresamente se someten, ya sea ésta dictada conforme a Derecho, ya conforme a equidad, y a la que el ordenamiento le otorga el carácter de título decisorio y ejecutivo”<sup>73</sup>.

En sede nacional LOHMANN lo define como “aquella institución que regula el acuerdo de voluntades por el cual dos o más partes deciden someter a uno o más terceros, que aceptan el encargo, la resolución de un cierto conflicto de derecho privado respecto del cual dichas partes tienen capacidad de disposición, obligándose previamente a no llevar la controversia a los tribunales ordinarios sin el previo fallo arbitral, el cual deberá expedirse con arreglo a ciertas formalidades”<sup>74</sup>.

Definido al arbitraje, es menester tratar sobre la naturaleza jurídica del mismo, ya que la utilidad que evidencia esta precisión radica - entre otras cosas - en identificar las bases que posibilitaran la interacción entre la justicia ordinaria y el arbitraje, sobre todo para apreciar con claridad al laudo arbitral.

La discusión – nada pacífica en la doctrina – se centra principalmente sobre tres posiciones: i) Tesis contractualista o privatista; ii) Tesis judicialista o procesalista y iii) Tesis mixta o ecléctica.

Sin pretender desarrollar en extenso éste tema, debemos de resumir que la tesis contractualista o privatista considera que el arbitraje es un contrato, y como tal, el convenio arbitral se fundamenta en la autonomía de la voluntad. En esta tesis los árbitros carecen de la facultad de ejecución, ya que éste componente de la jurisdicción es un atributo estatal y por lo tal los árbitros no son funcionarios del Estado y el laudo mucho menos constituye un acto jurisdiccional.

---

<sup>73</sup> MERINO MERCHAN, José F y CHILLON MEDINA, José M. *Tratado de derecho arbitral*, Tomo I. tercera edición. Navarra: Editorial Thomson –Civitas, 2006, pp. 214.

<sup>74</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. *El Arbitraje*. En *Para leer el Código Civil*, Volumen. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, p. 13.

Por otro lado, la tesis judicialista o procesalista sostiene – conforme nos lo relata MARIANELLA LEDESMA - que “el arbitraje es una institución de naturaleza jurisdiccional por los efectos que la ley otorga al laudo arbitral, esto es la cosa juzgada”<sup>75</sup>. También justifican los defensores de ésta tesis, que la función es jurisdiccional no por acuerdo de las partes, sino por mandato de la ley. Por ello, también sostienen que la función del árbitro es jurisdiccional, equiparándolo al juez, igualando su cometido y equiparando el laudo a una resolución judicial firme.

Por último, y como toda tesis ecléctica, procura defender una naturaleza privada – procesal del arbitraje, en sentido de que resaltan el origen contractual del arbitraje, pero reconociéndole una eficacia jurisdiccional. Sin embargo, conforme a esta tesis, los árbitros no ejercen función jurisdiccional sino que constituye únicamente la expresión de la autonomía de la voluntad por carecer ellos del *coertio* que todo juez posee y que sus fallos estarían sujetos a revisión judicial.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional, ha sentado posición respecto a ésta discusión en la STC No. 6167-2006-PHC-Lima<sup>76</sup>. En el fundamento 11 de dicha sentencia se señala:

“Es justamente, la naturaleza propia de la jurisdicción arbitral y las características que la definen, las cuales permiten concluir a este Colegiado que no se trata del ejercicio de un poder sujeto exclusivamente al derecho privado, sino que forma parte esencial del orden público constitucional.

La facultad de los árbitros para resolver un conflicto de intereses no se fundamenta en la autonomía de la voluntad de las partes del conflicto, previstas en el artículo 2 inciso 24 literal a de la Constitución, sino que tiene su origen y, en consecuencia, su límite en el artículo 139 de la propia Constitución.

De allí que el proceso arbitral tiene una doble dimensión pues, aunque es fundamentalmente subjetivo ya que su fin es proteger los intereses de las partes, también tiene una dimensión objetiva, definida por el respeto a la supremacía normativa de la Constitución, dispuesta por el artículo 51 de la Carta Magna; ambas dimensiones, (subjetiva y objetiva) son interdependientes y es necesario modularlas en la norma legal

---

<sup>75</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 32

<sup>76</sup> STC No. 6167-2006-PHC-Lima, Fernando Cantuarias Salaverry con la 4 Sala Penal con reos libres de la Corte de Lima.



y/o jurisprudencia. Tensión en la cual el árbitro o tribunal arbitral aparece en primera instancia como un componedor jurisdiccional, sujeto, en consecuencia, a la jurisprudencia constitucional de este Colegiado.

Así, La jurisdicción arbitral, que se configura con la instalación de un Tribunal Arbitral en virtud de la expresión de la voluntad de los contratantes expresada en el convenio arbitral, no se agota con las cláusula contractuales ni con lo establecido por la Ley General de Arbitraje, sino que se convierte en sede jurisdiccional constitucionalmente consagrada, con plenos derechos de autonomía y obligada a respetar los derechos fundamentales. Todo ello hace necesario que este Tribunal efectúe una lectura ius publicista de esta jurisdicción, para comprender su carácter privado; ya que, de lo contrario, se podrían desdibujar sus contornos constitucionales”.

En consecuencia, a decir de nuestro Tribunal Constitucional – en la antes referida resolución la cual constituye, doctrina constitucional vinculante -, el arbitraje importa una función jurisdiccional, es decir, el arbitraje es jurisdicción, apegándose así a la tesis judicialista o procesalista, por lo que el laudo arbitral será homologable a una resolución judicial.

A decir de TALERO RUEDA, cuando las partes acuden al arbitraje, aspiran a solucionar sus controversias de manera definitiva y vinculante. El laudo es la pieza procesal que cumple con dicha expectativa<sup>77</sup>. Coincidimos con LOHMANN cuando se refiere a que la etapa más delicada de la misión arbitral y en la que encuentran razón y fin todas las anteriores y los convenios entre las partes, es sin duda la de deliberación y pronunciamiento de la decisión sobre el tema controvertido<sup>78</sup>.

Es precisamente éste Laudo, el cual ha sido equiparado – como ya lo hemos mencionado - a una sentencia firme, es la pieza procesal que contiene la decisión definitiva y por ello la que tendrá que hacerse cumplir – cuando nos referimos a un

---

<sup>77</sup> TALERO RUEDA, Santiago. *Arbitraje comercial internacional*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2008, p.358

<sup>78</sup> LOHMANN LUCA DE TENA, Juan G. *El Arbitraje*. Cit., p. 163.

laudo que contenga una pretensión de condena – tanto en el mismo proceso arbitral<sup>79</sup> o en su defecto en sede judicial<sup>80</sup>.

El Laudo arbitral ha sido revestido de eficacia ejecutiva, tanto por lo dispuesto por el artículo 688 inciso 2 del Código Procesal Civil, como por lo dispuesto por los artículos 58, 67 y 68 de la Ley de Arbitraje.

Es importante diferenciar dos conceptos, que por lo regular se pretenden consolidar pero no siempre se opta por ello, y son eficacia ejecutiva y eficacia declarativa, ya que no necesariamente concurren los mismos presupuestos en ambos casos. La eficacia ejecutiva – como ya hemos precisado anteriormente - radica en la Ley. La condición de título ejecutivo que se le confiere al Laudo en tanto cumpla con todos los requisitos formales y de fondo establecido en la Ley arbitral, más no necesariamente porque éste Laudo goce de definitividad y consecuentemente se le atribuya la calidad de cosa juzgada.

Es precisamente la atribución de cosa juzgada lo que determina su eficacia declarativa, y que el laudo goza en mérito a lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley de Arbitraje. Vale citar en este caso el ejemplo Alemán, en donde se afirma que el laudo aún no declarado ejecutivo mediante el correspondiente procedimiento homologatorio (*vollstreckbarkeitserklärung*) genera la autoridad de la cosa juzgada e incluso sirve de título registral, pero la ejecutoriedad sólo se le confiere mediante la correspondiente resolución judicial, con lo cual cabe por lo tanto un laudo dotado de la autoridad de la cosa juzgada pero carente de fuerza ejecutiva<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Artículo 67 de la Ley de Arbitraje: “Ejecución arbitral: 1.- A solicitud de parte, el tribunal arbitral está facultado para ejecutar sus laudos y decisiones, siempre que medie acuerdo de las partes o se encuentre previsto en el reglamento arbitral aplicable...”

<sup>80</sup> Artículo 67 de la Ley de Arbitraje: “Ejecución arbitral (.....) 2.-Se exceptúa de lo dispuesto en el numeral anterior, el caso en el cual, a su sola discreción, el tribunal arbitral considere necesario o conveniente requerir la asistencia de la fuerza pública. En este caso, cesará en sus funciones sin incurrir en responsabilidad y entregará a la parte interesada, a costo de esta, copia de los actuados correspondientes para que recurra a la autoridad judicial competente a efectos de la ejecución.”

<sup>81</sup> ORMAZABAL SÁNCHEZ, Guillermo. *La ejecución de laudos arbitrales*. Barcelona: J.M. Bosch, 2006, p. 52

En nuestro caso, se ha consolidado ambos conceptos, ya que tratándose de laudos que contengan pretensión condenatoria, tendrá al mismo tiempo eficacia declarativa, por habersele otorgado la calidad de cosa juzgada como eficacia ejecutiva, determinada por la ley, debiendo dejar en claro, que a raíz de las modificaciones incorporadas en el Decreto Legislativo 1071, la interposición del recurso de anulación, no suspende la ejecución del laudo.

**c) Las actas de conciliación de acuerdo a ley (inc. 3 del art. 688 CPC).**

El texto original del Código Procesal Civil no contemplaba a las actas de conciliación – en general (ni como títulos ejecución, y mucho menos como títulos ejecutivos, simplemente contenía el, entonces, inciso tercero que especificaba que serán títulos de ejecución los que la ley señale). Fue así que con fecha 13 de noviembre de 1997 se expidió la Ley 26872 – Ley de Conciliación – la cual entró en vigencia a los sesenta días de su publicación, en la cual le otorgó la calidad de título de ejecución al acuerdo conciliatorio contenido en el acta<sup>82</sup>.

Por otro lado, con fecha 14 de abril del 2005, la Ley 28494 modificó el entonces artículo 713 – el cual como sabemos contenía la enumeración de los títulos de ejecución – del Código Procesal Civil, incorporando como título de ejecución a las actas de conciliación fiscal, en el entendido que el mismo se refiere a la conciliación fiscal en asuntos de derecho de familia.

Con las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo No. 1069 al Código Procesal Civil, sistemáticamente se ubicó a las actas de conciliación en el artículo 688 del Código Procesal Civil – artículo que consolida la enumeración de títulos ejecutivos, tanto de naturaleza judicial como extrajudicial – con el siguiente texto: “ inc. 3) Las actas de conciliación de acuerdo a ley;..”

---

<sup>82</sup> Artículo 18 de la Ley 26782: “El acta con acuerdo conciliatorio constituye título de ejecución. Los derechos, deberes u obligaciones ciertas, expresas y exigibles que consten en dicha acta son exigibles a través del proceso de ejecución de resoluciones judiciales”

Por ello el acta de conciliación es un documento que contiene la manifestación de voluntad de las partes<sup>83</sup>. El contenido de la misma se encuentra condicionado – bajo sanción de nulidad - a la formalidad que el artículo 16 de la Ley No. 26872, modificada por el Decreto Legislativo 1070, prevé.

Sin embargo, como bien refiere LEDESMA para que el acuerdo conciliatorio extrajudicial tenga tal condición, de título ejecutivo, debe ser sometido a un previo control de legalidad, por el abogado del centro de conciliación, en el que se verifiquen los supuestos de validez y eficacia, según lo dispuesto por el artículo 16.K de la Ley de Conciliación<sup>84</sup>.

Sin embargo, y dado que será el acuerdo de voluntades plasmado en el acta de conciliación la cual ha sido – para este caso específico – dotada de mérito ejecutivo y cuyo único control de legalidad no será la de un juez, por cuanto ésta acta no pasa por una homologación, sino por la revisión del abogado del centro de conciliación, la misma es susceptible de ciertos fraudes procesales.

Para apreciar su problemática resulta emblemático el caso reseñado por MARIANELLA LEDESMA para enfocar el problema.

- En el año 1995, la sociedad conyugal conformada por Margarita Cabezas con Alfredo Camposano, adquirieron mediante compra venta un inmueble. Como no se elevó a escritura pública y ante el fallecimiento de Alfredo Camposano, se inició un proceso de otorgamiento de escritura con sus anteriores transferentes Robladillo Quintana, demanda que no fue anotada en Registros Públicos, a pesar del pedido de la demandante.
- En el año 2007, en pleno litigio, los Robladillo vendieron – nuevamente - el inmueble a Cruz Tapia, quien inscribe la venta en Registros Públicos; situación que lleva al primer adquiriente (Camposano-Cabezas) a demandar la nulidad del acto jurídico (entiéndase la segunda compra

---

<sup>83</sup> LEDESMA NARVAEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo III. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2008. pp.362

<sup>84</sup> Ibid.

venta) y la dirige contra el nuevo adquirente Cruz Tapia y el anterior transferente Robladillo Quintana<sup>85</sup>.

- A consecuencia de esa segunda transferencia se da inicio al proceso penal ante el mismo juzgado mixto de Lurín, por estelionato y falsedad ideológica en la que Margarita Cabezas ocupa el lugar de la agraviada frente al procesado Cruz Tapia (nuevo adquirente) y los anteriores transferentes Robladillo Quintana<sup>86</sup>.
- En el mismo 2007, los vendedores Robladillo Quintana iniciaron un proceso de desalojo, por ocupante precario, ante el mismo juzgado mixto de Lurín, contra los poseedores inmediatos del bien<sup>87</sup>. Dicho proceso terminó por sentencia consentida que declaró improcedente la demanda bajo el argumento que:

“...de conformidad con el cuarto considerando, habiendo los denunciados civiles Margarita Cabezas Vilcapoma, y la sucesión intestada de Alfredo Jesús Camposano de la Cruz, acreditado gozar de un justo título sobre el inmueble sublitis, como es el contrato de compraventa de fecha 28 de noviembre de 1995, el cual no ha sido objeto de cuestionamiento, ni se ha probado su invalidez, ineficacia, o no legalidad; en consecuencia, el contrato de usufructo de fecha 01 de agosto de 2007 obrante a folios noventa constituye un título válido que justifica y/o legitima la posesión de los demandados Julia Ronceros y Rafael López, por lo que, siendo ello así, su posesión no deviene en precaria”.

- Posteriormente, en diciembre del 2008 los vendedores Robladillo Quintana celebran un acuerdo conciliatorio con el nuevo adquirente Cruz Tapia, por el que se comprometen a entregarle la posesión del inmueble. Por ello en febrero del 2009 se *procedió* a ejecutar bajo medida cautelar fuera de proceso, la ministración de la posesión al nuevo

---

<sup>85</sup> Exp. No 025-2008 que gira ante el Juzgado Mixto de Lurín

<sup>86</sup> Exp. Penal No 386-2008 que gira ante el Juzgado Mixto de Lurín. A consecuencia de este proceso penal, se procedió a la suspensión judicial del proceso de nulidad de acto jurídico (expediente No 25-2008) ambos giraron ante el mismo juzgado, para evitar los posibles fallos contradictorios frente al cruzamiento de procesos.

<sup>87</sup> Expediente No 145-2007 sobre desalojo por ocupante precario que gira también ante el Juzgado Mixto de Lurín. Sentencia emitida el 28 de noviembre del 2008 y notificada a la propietaria Margarita Cabezas en enero del 2009. Se precisa que Margarita Cabezas ha entregado el inmueble de litis bajo usufructo a Julia Ronceros Mallco y Rafael López Munaya.



adquiriente del bien, realizando para ello el lanzamiento de los poseedores del bien.

De todo lo narrado tenemos que sacar algunas reflexiones, y es que en el inmueble materia de litis, nunca estuvo bajo el ejercicio posesorio directo del vendedor Robladillo Quintana sino bajo la posesión directa de sus propietarios Camposano Cabezas; por tanto, ¿Cómo podía el vendedor Robladillo Quintana comprometerse a entregar la posesión de un inmueble que *de facto* no lo venía ejerciendo?

Como se aprecia, comprador y vendedor habían celebrado un acuerdo conciliatorio en relación a la entrega del inmueble y el saldo de precio pendiente. Este acuerdo solo debería vincular a las partes intervinientes en él, sin embargo, la historia del caso nos refiere que los efectos de dicho acuerdo se hizo extensivo de manera directa a terceras personas, quienes contaban con título legítimo posesorio para venir usando y disfrutando de él.

Por ello debemos de tener presente que la ejecución de un acuerdo conciliatorio, solo vincula a las partes intervinientes, sin afectar derechos de terceros<sup>88</sup>.

Por tanto, no es suficiente que las partes intervinientes en un acuerdo conciliatorio aleguen ser titulares del derecho en disposición sino que se requiere que éste tenga una real disposición del derecho a conciliar; para lo cual, corresponderá al abogado del Centro de Conciliación verificar dicha disposición al momento de realizar el control de legalidad sobre dicho acuerdo y la implicancia de esta disposición frente a derecho de terceros. El nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación regula expresamente esta situación y es deber del abogado del Centro de Conciliación, velar por la aplicación de dicho control.

Esto nos lleva a una conclusión y es que si bien es cierto son títulos ejecutivos aquellos que por voluntad del legislador han querido darle a ciertos documentos de tal

---

<sup>88</sup> Artículo 15 del nuevo Reglamento de la Ley de Conciliación: “...en caso el acuerdo al que pudieren arribar las partes afecte el derecho de terceros, para continuar la audiencia de conciliación estos deberán ser citados e incorporados al procedimiento conciliatorio. En caso los terceros a pesar de estar válidamente notificados no asistan a la audiencia convocada, las partes podrán llegar a acuerdos sobre las materias que únicamente los afecte a ellos”.

calidad, en éste caso específico se debe de tener mucho cuidado con el fraude procesal que puede dar pie a consecuencia de éste procedimiento, convirtiéndose en una perversión del sistema y proclive a ser una herramienta mal utilizada, por lo que los mecanismos de control para éstos casos deberían de ser efectivos.

### 5.2.2 Los títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial

Para LIEBMAN, “La categoría de los títulos ejecutivos está formada sobre la base de una valoración de la ley en torno a su idoneidad para proporcionar una adecuada garantía de la existencia del crédito”<sup>89</sup>. Luego continua el autor citado manifestando “la ejecución se ha formado, pues, por la ley como un procedimiento cerrado y perfecto en sí, del cual queda excluida toda indagación de fondo, que camina inexorablemente por su vía, como si no existiese incertidumbre alguna sobre la legitimidad; y, al mismo tiempo, queda a salvo la posibilidad de que desde el exterior (esto es con un especial y autónomo proceso de cognición que lleva el nombre de oposición) sobrevenga la orden de detenerse y, eventualmente, de restablecer el estado anterior de las cosas. El modo más simple para alcanzar este resultado consistiría en establecer que la ejecución se pudiera pedir solamente sobre la base de una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada; la ejecución resultaría fundada así sobre la plena constatación de la existencia del derecho y la hipótesis de que, no obstante esto, pudiera resultar injustificada quedaría reducida al caso marginal de una extinción del derecho posterior a la formación de la cosa juzgada. Pero ocurre que la ley ha debido tener en cuenta otra exigencia; esto es, la de hacer más rápida la tutela de los derechos del acreedor, y le ha atribuido por eso la posibilidad de pedir la ejecución también en muchos otros casos en los que no hay una verdadera declaración de certeza del derecho, si bien de este modo resulte aumentado el riesgo de emprender una ejecución injustificada”<sup>90</sup>.

Inclusive PALACIO refiere que el proceso de ejecución es susceptible de agotar autónomamente el cometido de la función jurisdiccional, o sea que, en ciertos casos, es posible llevar a cabo la ejecución forzada sin que ella haya sido precedida por un proceso de conocimiento. Tal es el supuesto de los denominados títulos ejecutivos

---

<sup>89</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*. Cit., p. 157.

<sup>90</sup> Id., p. 156.

extrajudiciales, a los que la ley, en razón de tratarse de documentos que contienen una auto-declaración de certeza del derecho proveniente del deudor, o de la administración pública, asigna efectos equivalentes a los de una sentencia condenatoria<sup>91</sup>.

La razón de ser de estos títulos ejecutivos extrajudiciales, a decir de ARIANO, obedece a motivos prácticos nacidos de la necesidad de posibilitar al acreedor ingresar a la ejecución sin una previa cognición<sup>92</sup>.

Entre los títulos ejecutivos de naturaleza extrajudicial que han sido considerados por nuestro Código Procesal Civil tenemos:

- i) **Los títulos valores que confieran la acción cambiaria, debidamente protestados o con la constancia de la formalidad sustitutoria del protesto respectiva; o , en su caso, con prescindencia de dicho protesto o constancia, conforme a lo previsto en la ley de la materia (inc. 4 del art. 688 CPC).**

Como hemos podido apreciar anteriormente, respetuosos de nuestra tradición, seguimos considerando a los títulos valores como títulos ejecutivos<sup>93</sup>, a diferencia de otras legislaciones como la española la cual les ha restado mérito ejecutivo y los ha derivado a un proceso cambiario<sup>94</sup>.

- ii) **La constancia de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, en el caso de valores representados por anotación en cuenta, por los derechos que den lugar al ejercicio de la acción cambiaria, conforme a lo previsto en la ley de la materia (inc. 5 del art. 688 CPC).**

---

<sup>91</sup> PALACIO, Lino E. *Derecho procesal civil*. Tomo VII, segunda edición, primera reimpresión. Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot, 1984, p. 211

<sup>92</sup> ARIANO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Cit., p.202

<sup>93</sup> Art. 18 de la Ley de Títulos Valores “Mérito ejecutivo y ejercicio de las acciones cambiarias: 18.1 Los títulos valores tienen mérito ejecutivo, si reúnen los requisitos formales exigidos por la presente ley, según su clase. 18.2) El tenedor podrá ejercitar las acciones derivadas del título valor en proceso distinto al ejecutivo, observando la ley procesal. 18.3) El mérito ejecutivo respecto a los valores con representación por anotación en cuenta, recae en la constancia de inscripción y titularidad que expida la respectiva institución de compensación y liquidación de valores, conforme a la ley de la materia”.

<sup>94</sup> Hay que tener presente que por ley 29623 de fecha 02 de diciembre del 2010, se ha incorporado como títulos valores a las “Facturas Negociables” que no son otra cosa que facturas comerciales y recibos por honorarios que se originan en las transacciones de venta de bienes o prestaciones de servicios. Este novísimo título valor ya ha sido reglamentado el 27 de marzo del 2011.

El comercio ha avanzado – como es evidente – en el transcurso del tiempo, y la práctica bursátil de anotaciones en cuenta ha tenido que ser consideradas para incorporar dichos actos al compendio de títulos ejecutivos, respetando que dicho título debe estar compuesto por un documento.

En efecto, cuando entró en vigencia nuestro actual Código Procesal Civil, estos instrumentos no estaban contemplados en su redacción original, sino que fue la Primera Disposición Modificatoria de la Ley No. 27287 – Ley de Títulos Valores, publicada en El Peruano 19 de junio del 2000 la que incorporó éste inciso al entonces artículo 693 del Código Procesal Civil, confiriéndole mérito ejecutivo a las constancias de inscripción y titularidad expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores (CAVALI ICLV).

Al respecto LEDESMA nos explica: “Estas anotaciones en cuenta son una vieja práctica bancaria que consiste en inmovilizar los títulos con soporte de papel, físicamente. Las transferencias se hacen con la simple anotación en un libro de Registros de Depósitos del Banco. No hay manipulación material de los títulos. Para prever la transferencia entre banco y banco, se reguló la centralización de los depósitos en bancos colectores (depósito en segundo grado) Aquí los bancos perdían la posesión mediata de la cartera de depósitos y pasaban a los bancos colectores. Hoy esa función es realizada por la institución de Compensación Liquidación en Valores, CAVALI, que es una sociedad anónima que tiene por objeto exclusive el registro, custodia, compensación, liquidación y transferencia de valores”. Continúa LEDESMA, citando a MENDOZA LUNA, quien señala que “esta anotación en cuenta es previa a la desmaterialización, la cual involucra la supresión total de todo certificado (título físico) y no involucra su inmovilización sino su reemplazo por un documento electrónico”<sup>95</sup>.

En ese orden de ideas, se tendrá que materializar lo desmaterializado para poder ejercer la acción ejecutiva a través de un título, el cual no será otro – en este caso – que la constancia de inscripción y titularidad, la cual será expedida por la institución de Compensación y Liquidación de Valores, para estos casos.

---

<sup>95</sup> LEDESMA, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*, Tomo III. Cit., p. 365.

**iii) La prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido y la o copia certificada de la prueba anticipada que contiene una absolución de posiciones, expresa o ficta (incs. 6 y 7 art. 688 CPC).**

En principio debemos de recordar que primer supuesto no siempre tuvo la redacción que hoy le conocemos. En efecto, cuando salió publicado el proyecto e inclusive cuando entró en vigencia el Código Procesal Civil, el supuesto tenía la siguiente redacción “Art. 693 (...) 3.- *copia certificada de la prueba anticipada que contiene un documento privado reconocido*”. No fue sino hasta el 27 de diciembre de 1998, mediante el artículo 2 de la Ley 27027, que dicho artículo fue modificado con el tenor que hoy conocemos.

El Código Procesal Civil le atribuye la calidad de títulos ejecutivos – tanto al reconocimiento y absolución de posiciones que provengan de una prueba anticipada. En éstos casos el título ejecutivo debería estar conformado por el expediente – tanto del reconocimiento como el de la absolución de posiciones – sin embargo y conforme se aprecia del inciso 7 del artículo 688, el título ejecutivo – erróneamente – se refiere a la copia certificada que contiene una absolución de posiciones.

Para LEDESMA<sup>96</sup>, la prueba anticipada es un procedimiento orientado a facilitar la vida del proceso principal, agrupándose en dos categorías, la diligencia preparatorias y las diligencias conservatorias de prueba, en atención a la finalidad que se persigue.

Según PALACIO<sup>97</sup> las diligencias preparatorias tienen por objeto asegurar a las partes la idoneidad y precisión de sus alegaciones, permitiéndoles el acceso a elementos de juicio susceptibles de delimitar con la mayor exactitud posible los elementos de su futura pretensión u oposición, o la obtención de medidas que faciliten los procedimientos ulteriores. En cambio, la diligencia conservatoria de prueba o prueba anticipada, tiene por objeto la producción anticipada de ciertas medidas probatorias frente al riesgo que resulte imposible o sumamente dificultoso hacerlo durante el periodo procesal correspondiente.

---

<sup>96</sup> Id., p. 366.

<sup>97</sup> PALACIO, Lino E. *Derecho procesal civil*, Tomo VII. Cit., p. 11.



Nuestro Código Procesal Civil acogió ambas figuras, es decir en calidad de prueba anticipada – naturaleza cautelar de la prueba – tenemos a la inspección judicial, los testigos y la pericia, por otro lado, serán diligencias preparatorias - las cuales tienen por finalidad la conformación de un título ejecutivo – la declaración de parte y el reconocimiento. Esta sutil distinción no ha sido acogida – pese a lo claro de sus premisas – por nuestra jurisprudencia local, en sentido que muchos Juzgados de Paz vienen confundiendo las instituciones, a saber:

**Exp. 1847-2009. Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro:** “...TERCERO.- Que, en el caso de autos, se señala como pretensión genérica de la prueba anticipada, es iniciar un Proceso único de Ejecución de Obligación de dar suma de dinero, a fin de recuperar el crédito concedido, más sus intereses devengados, pero no cumple con precisar la razón que justifica la actuación anticipada o se justifique la urgencia de que dicho medio probatorio sea actuado anticipadamente fuera de un proceso regular...”.

**Exp. No. 3594-2009. Juzgado de Paz Letrado de Lince y San Isidro:** “...SEXTO.- Que , siendo ello así, debe indicarse que el solicitante no ha señalado y menos aún sustentado el motivo por el cual la declaración de parte que peticiona en vía de prueba anticipada, está revestido del carácter de urgencia, antes comentado; ello quiere decir, que de un análisis liminar de la solicitud de sus anexos no se aprecia la urgencia de que se actúe la declaración de parte que se peticiona, puesto que no se observa circunstancia alguna que permita intuir que dicha declaración no puede ser actuada en el futuro proceso contencioso a incoarse...”.

**Exp. 2071-2009. Juzgado de Paz Letrado de Surco y San Borja:** “...TERCERO.- Que si bien del petitorio se puede entender que la pretensión genérica a interponer es un futuro proceso de obligación de dar suma de dinero; en cuanto a la razón que

justifica la actuación anticipada fuera de un proceso regular, no se ha precisado cuál es la urgencia por la cual se solicita que las pruebas solicitada se realicen con anterioridad al proceso principal, pues la prueba anticipada procede solo en casos excepcionales, teniéndose en cuenta que la razón que justifica la actuación anticipada debe estar determinada por razones de urgencia...”.

**Exp. 2571-2009. Juzgado de Paz Letrado de Barranco y Miraflores:** “...CUARTO.- Que, la presente solicitud versa sobre prueba anticipada, esto se pretende la declaración de parte y reconocimiento de documento, para que el demandado cumpla con absolver el pliego interrogatorio que se acompaña y, reconocimiento de documentos privados (...) Sin embargo no adjunta documentación alguna que sustenta el vínculo contractual existente entre ambas partes para demandar. Posteriormente promoviendo un proceso de Obligación de Dar suma de Dinero en la vía procesal del proceso único de ejecución para el pago de la deuda por el monto que se pretende cobrar, solamente adjuntándose liquidación de saldo deudor, no siendo suficiente, toda vez a que la naturaleza de la pretensión exige la probanza de la fuente de la obligación a fin de que determinar con medios probatorios idóneos, si existe relación causal correspondiente a la relación jurídica que dio origen a los fundamentos de hechos expuestos...”.

Como podemos advertir nuestros Jueces de Paz no tienen clara la distinción entre prueba anticipada y diligencia preparatoria, con lo cual se está limitando la tutela ejecutiva en el entendido que no se está permitiendo libremente la confección de títulos ejecutivos en estos casos

**iv) El documento privado que contenga transacción extrajudicial (inc. 8 del art. 688 CPC).**

Cuando se publicó el proyecto del Código Procesal Civil, este supuesto venía recogido así: “Documento privado con *firma legalizada* que contenga transacción extrajudicial”. Sin embargo cuando se publicó el texto del Código dicho supuesto fue modificado quedando con el mismo tenor que hoy conocemos.

Y es que a decir del artículo 1302 del Código Civil, por la transacción las partes, haciéndose concesiones recíprocas, deciden sobre algún asunto dudoso o litigioso, evitando el pleito que podría promoverse o finalizando el que está iniciado. Por ello el propio Código Civil, en su artículo 1312<sup>98</sup> le confiere mérito ejecutivo a la transacción extrajudicial, y en virtud a ello el Código Procesal Civil recoge que el documento privado que contenga dicha transacción, entendiéndose extrajudicial, se le confiere mérito ejecutivo. No se trata que dicha transacción requiera intervención notarial, ya que la norma requiere que dicho acto se encuentre contenido sólo en un documento privado, con lo cual queda claro que tendrá mérito ejecutivo aquel documento privado que contenga una transacción extrajudicial.

**v) El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual (inc. 9 del art. 688 CPC).**

Este original documento fue incorporado en nuestra Legislación como título ejecutivo en virtud al artículo 11 del Decreto Ley 20236<sup>99</sup>. Una vez incorporado a nuestra legislación como título ejecutivo, éste constituía una “insólita” excepción al

---

<sup>98</sup> Artículo 1312 del Código Civil: “La transacción judicial se ejecuta de la misma manera que la sentencia y la extrajudicial, en vía ejecutiva.

<sup>99</sup> Artículo 11 del Decreto Ley 20236: “la acción de pago de arrendamiento de bienes inmuebles es ejecuta, sea cual fuere la forma en que se hubiere celebrado la locación, si el demandante afirma que el arrendatario ocupa actualmente el bien”.

principio *nulla executio sine titulo*, por cuanto constituía título ejecutivo el recibo impago y la sola afirmación por parte del ejecutante que el arrendatario – llámese ejecutado - venía ocupando el bien permitían, dando así inicio al proceso ejecutivo.

Cuando se publicó el proyecto del Código Procesal Civil en 1992, originalmente en su artículo 693 no fue incluido, sino que fue incorporado a raíz del Decreto Ley No. 25940 con el siguiente texto: “ *Instrumento impago de renta de arrendamiento, siempre que el arrendatario se encuentre en uso del bien*” Posteriormente dicho artículo fue modificado con fecha 16 de diciembre del 2003 por la Ley No. 28135 y en donde el texto del mismo quedó como sigue: “*El documento impago de renta por arrendamiento, siempre que se acredite instrumentalmente la relación contractual*”.

**vi) El testimonio de escritura pública (inc. 9 del art. 688 CPC).**

La escritura pública es un título ejecutivo en tanto que el acto contenido en él contenga una obligación cierta, expresa y exigible. La Ley le confiere mérito ejecutivo atendiendo aquella presunción de certeza que los documentos escriturados contienen en mérito a la intervención notarial. Ratificando lo antes expuesto, veamos que el artículo 83 del Decreto Legislativo No. 1049 establece que: “El testimonio contiene la transcripción íntegra del instrumento público notarial con la fe que da el notario de su identidad con la matriz, la indicación de su fecha y foja donde corre, la constancia de encontrarse suscrito por los otorgantes y autorizado por él, rubricado en cada una de sus fojas y expedido con su sello y firma, con la mención de la fecha en que lo expide”.

**vii) Otros títulos a los que la ley les da mérito ejecutivo (inc. 10 del art. 688 CPC).**

En estos casos tenemos un sin número de títulos ejecutivos dispersos en nuestro ordenamiento jurídico, nombraremos algunos:

- i) El extremo de la resolución final que ordena el cumplimiento de una medida correctiva reparadora a favor del consumidor, una vez que quedan consentidas o causan estado en la vía administrativa. La legitimidad para obrar en estos casos corresponderá a los consumidores beneficiados con la medida correctiva reparadora. (Artículo 115.6 del Código de Protección y Defensa al Consumidor).

- ii) Las liquidaciones de saldos deudores de las entidades del sistema financiero (Art. 132 inciso 7 de la Ley 26702)<sup>100</sup>.
- iii) Letra de cambio a la vista (Art. 228 de la Ley 26702)<sup>101</sup>.
- iv) Las liquidaciones para cobranza (Art.37 de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, TUO de la Ley, D.S. 094-97-EF, modificado por Ley 28470).

<sup>100</sup> El artículo 132 de la Ley 26702 – Ley General del Sistema Financiero y de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros – tiene el siguiente texto: “*Formas de atenuar los riesgos para el ahorrista...inc. 7.- El mérito ejecutivo de las liquidaciones de saldos deudores que emitan las empresas*”. Sin embargo y pese a la claridad del texto, nuestros magistrados han sido muy reuñentes a conferirle mérito ejecutivo a las liquidaciones de saldo deudor, en virtud a que consideran que como quiera que es un documento, que en forma unilateral ha sido confeccionado por el acreedor, en éste caso una empresa del Sistema Financiero, no contiene una obligación cierta, expresa y exigible. A llegado al punto que la Corte Suprema se ha pronunciado al respecto, cuando la casación No.1674-2002 expedida por la Sala Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, con fecha 30 de septiembre del 2002, publicada en el diario oficial el Peruano el 03 de febrero del 2003, en su quinto considerando establece:

“... QUINTO.- Que, de lo antes expuesto se desprende que las liquidaciones de saldo deudo tienen mérito ejecutivo, siendo necesario que para que la acción se viabilice se presente dicha liquidación con el documento que dio origen a la deuda, ello por cuanto la obligación debe ser cierta, expresa y exigible al amparo del artículo 689 del Código Adjetivo; en consecuencia, al haberse pronunciado en éste sentido la resolución impugnada, la norma bajo análisis ha sido interpretada correctamente...”.

En forma más reciente, la Casación No. 4087-2009.LIMA, publicada el pasado 01 de diciembre del 2010 (página 28942), avala el criterio antes descrito. Siendo ello así, actualmente nuestros juzgados comerciales en el entendido que se adjunte el documento que origina la obligación, conjuntamente con la liquidación de saldo deudor, le estarían confiriendo mérito ejecutivo a dicho instrumento.

<sup>101</sup> Artículo 228°. Cierre de cuenta corriente. La cuenta corriente se cierra por iniciativa de la empresa o del cliente. La empresa puede negarse a la solicitud que le formule el cliente para el cierre de la cuenta en el caso que la misma mantenga saldo deudor o que el cliente tuviese obligaciones pendientes de pago con ésta. Salvo pacto en contrario, la empresa podrá compensar los saldos de las distintas cuentas que el cliente mantenga con ella, inclusive cuando se realice el cierre de una cuenta corriente.

Las empresas cerrarán las cuentas corrientes de quienes registren el rechazo de cheques por falta de fondos, conforme a los términos que determine la Superintendencia. Dicho organismo sancionará a quienes incumplan con esta obligación. La relación de las cuentas corrientes cerradas por esta razón, será publicada mensualmente por la Superintendencia, en el Diario Oficial “El Peruano”.

Las empresas notificarán a la Superintendencia, los cierres de cuentas corrientes que realicen por falta de fondos, a fin de que ésta disponga el cierre inmediato de todas las demás cuentas corrientes que el sancionado tenga en el resto del sistema financiero.

La empresa puede, en cualquier momento, remitir una comunicación al cliente, advirtiéndole de la existencia de saldos deudores en su cuenta y requiriéndole el pago. Transcurridos quince (15) días hábiles de la recepción de la comunicación sin que hubiere observaciones, la empresa está facultada para girar contra el cliente por el saldo más los intereses generados en dicho período, una letra a la vista, con expresión del motivo por el que se la emite. El protesto por falta de pago de la indicada cambial, en la que no se requiere la aceptación del girado, deja expedita la acción ejecutiva.



- v) Obligaciones adeudadas a la Caja de Beneficios y Seguridad Social del Pescador (Ley 27301).
- vi) Instrumentos impagos por la cobranza de las cuotas ordinarias y/o extraordinarias de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva y de propiedad común (Ley 27157 Art. 50).
- vii) Los recibos por servicios de agua potable y saneamiento (Decreto Legislativo No. 908 Art. 23 Ley General de Servicios de Saneamiento).
- viii) La escritura pública del contrato de arrendamiento financiero (leasing) (Decreto Legislativo No. 219 Art. 10).
- ix) Actas de juntas de acreedores, debidamente certificadas, “respecto de la ejecución de acuerdos relacionados al nombramiento y asunción de funciones de administradores y/o liquidadores (Ley General del Sistema Concursal, Art. 55.3).

Como se puede advertir, existe toda una gama de títulos, entre los que tenemos aquellos que constituyen documentos públicos, privados, los que son emitidos por el deudor, o los que provienen del acreedor y en algunos casos por parte de terceros. La pretendida unificación sistemática de los títulos no impide que se consoliden en un mismo artículo independientemente de mantener su diversa naturaleza (judicial y extrajudicial), por lo que la unificación deberá de entenderse por su común denominador y es que son títulos ejecutivos porque la ley a si lo dispuso.

Hecha toda esta descripción de los diversos títulos ejecutivos – atendiendo a su naturaleza – no podemos culminar el desarrollo del tema sin dejar de precisar que el título no necesariamente se compone por un solo documento. En efecto como ya hemos podido ver en los párrafos precedentes hay títulos ejecutivos que requieren de la concertación de más de un documento para que aparezcan ejecución<sup>102</sup>, como por

---

<sup>102</sup> Estos casos DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. *Derecho Procesal Civil (Ejecución Forzosa – Procesos especiales)*. Cit., pp.36-37, los denomina *títulos ejecutivos complejos*, y se refiere a ellos de la siguientes manera: “.. No debe pensarse que el título ejecutivo ha de ser, necesariamente un único documento. Es automático que no se despacha ejecución sin título ejecutivo. Por tanto, el título ha de considerarse existente y debe reconocerse que es complejo cuando cierto tipo de documento resulta necesario, pero no es suficiente para el despacho de la ejecución. Con frecuencia, el título se integra con varios documentos e incluso por la conjunción de uno o varios documentos y comportamiento comprobable y comprobado”



ejemplo la letra girada a la vista por cierre de cuenta, en donde se requiere no sólo de la letra sino de la carta previa emitida a efectos de determinar el cómputo de su plazo, o en los casos ya comentados de el documento impago de renta por arrendamiento y el documento que contiene el contrato de arrendamiento. En estos casos, sostiene PARRA QUIJANO, puede existir pluralidad material del título ejecutivo con tal de que exista unidad jurídica y que, por sobre todo, los documentos provengan del deudor o de su causante, excepto en aquellos casos en que para probar el hecho se exige un documento público<sup>103</sup>.

Llegado a estas alturas, es necesario ir adelantando algunas reflexiones respecto al título ejecutivo, y es que si bien es cierto, la noción del título presupone tanto el documento como el acto como dos caras de una misma moneda, es también cierto que ambas no pueden ser vistas desde un mismo plano. Nos explicamos: el título no es otra cosa que la representación del acto que lo origina – pues entiéndase que el mismo no lo crea y mucho menos lo declara<sup>104</sup> – sólo subsiste en el proceso de ejecución para permitir al órgano jurisdiccional realice dicha actividad.

Por ello advertiremos que los problemas que detallaremos posteriormente, no son propios del título como documento, sino más bien del acto subyacente que representa, ya que podríamos encontrarnos frente a situaciones en donde el título representa un acto cuyo crédito es inexistente, fraudulento o llegado el momento viciado.

Y es que coincidimos con ANDOLINA<sup>105</sup>, cuando refiere que es necesario partir de la consideración fundamental de que el título no está en posibilidad de suministrar una garantía absoluta con respecto a la actual y efectiva existencia del crédito representado en aquel. Toda vez que si el título tuviera dicha cualidad, no habría ninguna necesidad de prever mecanismos procesales especiales destinados a realizar el control cognitivo en cuestión. Sin embargo, el problema existe, en la medida que las

---

<sup>103</sup> PARRA QUIJANO, Jairo. *Derecho procesal civil – Parte especial*, Tomo II. Bogotá: Librería del Profesional, 1997, p. 276.

<sup>104</sup> En este mismo sentido ANDOLINA, Italo. *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*, Cit., pp 137 – 138

<sup>105</sup> Id., pp. 133 – 135.

cosas son muy distintas: ya que detrás de cada título se anida siempre – aunque en distinta medida caso por caso – el riesgo de que la acción ejecutiva no tenga como correlato, en el terreno sustancial, la efectiva existencia del crédito hecho valer en la vía ejecutiva. En este punto vale ser más precisos: cuando tratamos de un título de naturaleza judicial el riesgo en la inexactitud del acto representado por el título es latente en una mínima expresión, ya que los mismos – por lo general – se situarán en eventos extintivos o modificativos, los cuales por lo regular se presentarán con posterioridad a la formación de la cosa juzgada.

Sin embargo, el riesgo es mayor cuando se trata de títulos extrajudiciales, ya que los mismos tienen una menor eficacia certificante, por decirlo de alguna manera.

Y tenemos que ser claro, la ley tipificó los títulos ejecutivos extrajudiciales. Y al instituir títulos más allá de la sentencia condenatoria civil ordinaria, el legislador opera a través de un criterio de probabilidad, sabiendo que siempre algún riesgo habrá pero entendiendo también que vale la pena correrlo; vale la pena porque los beneficios obtenidos en la gran mayoría de los casos tienen mucho más significado que los eventuales males sufridos en casos proporcionalmente reducidos, respecto de los cuales, por lo demás, para Candido Rangel DINAMARCO, queda abierta la vía defensiva consistente en las oposiciones a la ejecución por título extrajudicial, en la impugnación a la ejecución por título judicial y en ciertos casos, en la objeción de pre-ejecutividad<sup>106</sup>.

Por ello, y resumiendo: el hecho que nuestro ordenamiento haya admitido títulos de naturaleza extrajudicial, implica en primer lugar haber renunciado implícitamente a la verificación de legalidad que realizan los órganos jurisdiccionales o a quienes se les ha otorgado dicha función – como en el caso de los conciliadores extrajudiciales – y por otro lado, encontramos que tenemos en nuestro ordenamiento títulos que son expedidos en forma unilateral por el propio acreedor, lo cual obliga al propio ordenamiento, tener mecanismos de control eficaces que permitan – sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución - evitar ejecuciones injustas.

---

<sup>106</sup> DINAMARCO, Candido Rangel. *La instrumentalidad del proceso*. Lima: Editorial Communitas, 2009, p. 442.

## CAPITULO II

### LA PROBLEMÁTICA ESTRUCTURA DEL PROCESO DE EJECUCIÓN DE OBLIGACIONES DE DAR SUMAS DE DINERO

#### 1. Del juicio ejecutivo al proceso “único” de ejecución

##### 1.1 El Código de Enjuiciamiento Civiles de 1852.

Julián Guillermo ROMERO<sup>107</sup> nos comenta que el juicio ejecutivo tal como estaba regulado por el Código de Enjuiciamientos en Materia Civil de 1852, era entrampado, complicado y lento.

Veamos a grandes rasgos su trámite:

- i) Presentada la demanda – entiéndase adjuntando un título que apareje ejecución – el juez dictaba un auto de *solvendo* con la finalidad que el ejecutado pagara la suma adeudada dentro del tercer día bajo apercibimiento de embargo.
- ii) Durante dicho plazo, el ejecutado podía formular tres excepciones: jurisdicción, de personería y demanda inoficiosa. De dicha excepción se corría traslado por tres días. Se abría la causa a prueba por ocho días, los cuales eran prorrogables.
- iii) Vencido dicho plazo, se expedía un auto resolutorio con fuerza de definitivo, el cual podía ser apelado en ambos efectos y contra lo resuelto en la Sala Superior – de ser el caso – se podía recurrir al recurso extraordinario de nulidad si la cuantía del caso lo permitía.
- iv) Culminado todo éste ritual, el ejecutado tenía la opción de tachar el mérito ejecutivo del título contradiciendo el requerimiento de pago, contradicción que

---

<sup>107</sup> ROMERO, Julián Guillermo. *Estudios de Legislación procesal*, Tomo IV. Lima: Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay, 1924, pp. 441 al 443.

se resolvía con un auto interlocutorio, el cual era apelable en ambos efectos y susceptible de motivar otro recurso extraordinario de nulidad.

- v) Hasta éste momento del proceso, el embargo no se trababa sin que el acreedor pidiera que se librara mandamiento en forma y sólo entonces se procedía a la traba.
- vi) Realizado el embargo y citado a remate, el ejecutado podía oponerse a la ejecución en el plazo de tres días deduciendo todos los argumentos de defensa que tuviera por conveniente. Esta etapa tenía una causa a prueba ya no de ocho días sino de veinte.
- vii) El juez resolvería dicha oposición mediante la denominada sentencia de transa y remate, la cual era susceptible de recurso de apelación, e inclusive del recurso extraordinario de nulidad.
- viii) Posterior a todo ello, se procedía a tasar los bienes y verificado todos los incidente que se podía generar de dicho trámite y realizado el remate de los bienes, el adjudicatario de los bienes procedía a consignar el importe producto del remate, sin embargo dicho importe no sería entregado al ejecutante en tanto no adjuntase fianza suficiente por las resultas del juicio ordinario que se propusiera posteriormente.

### **1.2 Ley del 28 de septiembre de 1896**

Por Ley del 28 de septiembre de 1896, se aportaron notables cambios a la estructura original del juicio ejecutivo del Código de 1852. Es así que esta ley dispuso que el auto de *solvendo* mandara pagar dentro de las veinticuatro horas – ya no tres días – de notificado, y que no verificándose el pago, sin necesidad de mandamiento previo, se trabara embargo y que no se admitiera recurso alguno del ejecutado en tanto no estuviera trabado el embargo. Salvo éstas modificaciones el procedimiento se mantuvo.

### **1.3 Código de Procedimientos Civiles de 1912 y el Decreto Ley 20236**

Con el Código de Procedimientos Civiles de 1912, el procedimiento del juicio ejecutivo cambió de la siguiente manera:

- i) Presentada la demanda acompañada del título, el juez debía de calificarla y de encontrarse arreglada a ley, procedía a expedir el auto de pago, a fin de que el ejecutado pagara la suma demandada dentro del día siguiente, bajo apercibimiento de embargo.
- ii) Contra éste auto de pago – inicialmente según las reglas del Código de Procedimiento Civiles, procedía interponer recurso de apelación o el de reposición. La apelación sería concedida en ambos efectos, y procedería el recurso de nulidad en tanto la cuantía de lo demandado lo permitiese. El Decreto Ley 20236 modifica ésta posibilidad y limita únicamente al recurso de apelación a favor del ejecutante que ha visto desestimada su pretensión.
- iii) Si el ejecutado no pagaba dentro del plazo establecido, sin necesidad de mandamiento especial, se procedía a trabar embargo - el cual se actuaba en cuerda separada para no alterar el curso del juicio- sobre los bienes hipotecados o dados en prenda, y en su defecto, en los pertenecientes al deudor que el acreedor señale, sean muebles, inmuebles, derechos o acciones.
- iv) El ejecutado podía formular oposición en un plazo de seis días y en éste caso se podía utilizar cualquier argumento para cuestionar la ejecución, ya que no se limitaba los supuestos de defensa. Únicamente existía limitación en los casos de ejecución para el pago de letras de cambio, pagarés y vales a la orden o cheques en sentido que el ejecutado no podía deducir otras excepciones que no fueran las de incompetencia, falta de personería y las que se apoyaban en leyes especiales sobre esta clase de títulos o en las relaciones personales con el ejecutante. En este caso, la oposición no se ventilaba en cuaderno aparte, pues la oposición se consideraba como un acto del proceso ejecutivo. De la oposición se corría traslado por espacio de tres días. Absuelta o no que hubiera sido la oposición se recibe la causa a prueba por veinte días, en donde los primeros ocho días eran para ofrecer pruebas y el resto para actuar. En esta etapa probatoria se podían ofrecer los mismos medios de prueba que el entonces juicio ordinario, es decir todas las pruebas que admitía el Código de Procedimientos Civiles.
- v) Expirados los seis días para interponer oposición sin haberse formulado; o vencido el término probatorio el Juez pronunciaría sentencia dentro de cinco días. Contra ésta sentencia procedía el recurso de apelación, el cual se concedía en ambos efectos, y de ser el caso, contra lo resuelto por la Corte Superior, si el



importe demandado superaba los sesenta sueldos mínimos vitales procedía el recurso extraordinario de nulidad.

- vi) Contra lo resuelto en definitiva en éste proceso, podía ser revisado posteriormente – en el plazo de dos meses - en el entonces denominado juicio contradictorio. El plazo corría desde la notificación de la resolución que pone término al juicio o procedimiento que se contradice, salvo que el ejecutado dentro del término de seis días de notificado el auto de pago hubiera consignado la suma reclamada bajo reserva de entablar juicio contradictorio, en este caso la entrega de la consignación al ejecutante sería bajo fianza y en cuerda separada, por lo que el juez expediría inmediatamente sentencia y la acción contradictoria se interpondría dentro de los quince días contados desde que la sentencia quedó ejecutoriada. En caso de no interponerse la demanda ordinaria se ejecutaba el fallo sin necesidad de fianza o quedando cancelado la prestada.



#### 1.4 Código Procesal Civil de 1993

Sin embargo, con éste Código Procesal se cambian diversos actos ejecutivos:

- i) Presentada la demanda el juez calificará que la misma cumpla con los requisitos establecidos en el Art. 424 y 425 del Código Procesal Civil y que de otro lado el título ejecutivo reúna los requisitos establecidos por ley, con

lo cual el juez de ver que todos estos elementos concurran expedirá un mandato ejecutivo.

- ii) El mandato ejecutivo contendrá la orden de pago – sin que se especifique plazo – para que el ejecutado cumpla con su obligación, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada. Recordemos que en nuestro Código Procesal Civil el concepto de ejecución forzada viene asociada al remate y la adjudicación.
- iii) Contra el mandato ejecutivo se formula contradicción en un plazo de cinco días. Esta contradicción procedía solamente por los supuestos taxativamente establecidos en la norma, es decir: Nulidad formal o falsedad del título, inexigibilidad de la obligación o iliquidez, extinción de la obligación y excepciones y defensas previas. Si se proponía un supuesto diferente a los antes detallados, la contradicción sería rechazada liminarmente. Sólo procedía ofrecer como medios de prueba los documentos, la declaración de parte y la pericia<sup>108</sup>.
- iv) El ejecutante podía solicitar al Juez el aseguramiento de la ejecución aplicando para tal efecto lo previsto en el Sub Capítulo I del Capítulo II del Título IV de la sección Quinta del Código Procesal Civil en lo que resultaba permanente, es decir iniciar medidas cautelares para futura ejecución forzada.
- v) Absuelto o no que hubiera sido el traslado a la absolución de la contradicción – tres días – se convocaba a una audiencia única para que se proceda a sanear el proceso, llegar a una conciliación – de ser posible – y en caso de no llegar a una sanear las pruebas ofrecidas. En esa misma audiencia se procedían actuar las pruebas y se emitirá sentencia, o excepcionalmente – y siempre estas excepciones se convierten en regla general – se dejaba los autos para sentenciar expidiendo la misma posteriormente. Vale precisar que si el

---

<sup>108</sup>

Cuando se publicó, tanto el proyecto como el texto oficial del Código Procesal Civil, no contemplaban a la pericia como un medio de prueba pertinente para los procesos ejecutivos. No fue hasta el Decreto Ley 25940 que – entre otras modificaciones que ya comentaremos, pertinentes a nuestro trabajo – incluyó a la pericia como prueba admisible para los procesos ejecutivos.

ejecutado no formulaba contradicción en el plazo de cinco días, el juez procedía a emitir sentencia.

- vi) Contra dicha sentencia procedía recurso de apelación, la cual se concedería con efecto suspensivo, y de ser el caso, contra la resolución de vista emitida por la Corte Superior podía ser susceptible del recurso de casación.
- vii) Contra lo resuelto en definitivo, no procede formular algún proceso revisorio ya que se le ha otorgado calidad de cosa juzgada a lo resuelto en éste tipo de procesos.



### 1.5 Decreto Legislativo No. 1069

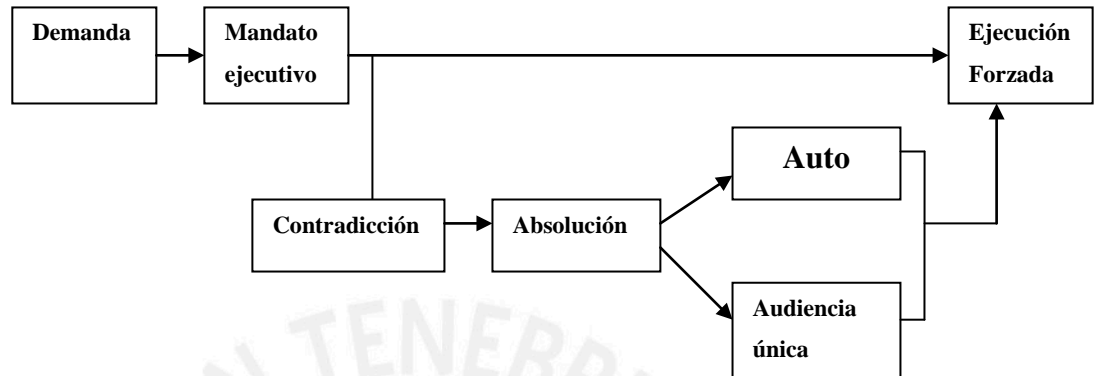
Con fecha 28 de junio del 2008 se publicó en el Diario oficial *El Peruano*, el Decreto Legislativo 1069 y el cual trajo diversos cambios al proceso de ejecución por obligación de dar suma de dinero.

El procedimiento quedó de la siguiente manera:

- i) Presentada la demanda el juez calificará que la misma para que concurren los requisitos del Art. 424 y 425 del Código Procesal Civil y que se acompañe el título ejecutivo para que éste expida el mandato ejecutivo.

- ii) El mandato ejecutivo contendrá la orden de pago, y mantenemos el defecto del texto original de 1993, con relación a la falta de plazo, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.
- iii) Contra el mandato ejecutivo procederá formular contradicción en un plazo de cinco días. Nuevamente esta contradicción procede solamente por los supuestos taxativamente establecidos en la norma, sin embargo a diferencia del texto de 1993, las excepciones y defensas previas han sido excluidas del contexto de la contradicción para ubicarlas por separado como cuestionamientos netamente procesales. Se mantiene el rechazo limitar por la proposición de un supuesto diferente de contradicción a los establecidos en la norma y asimismo se mantiene la limitación a los medios de prueba.
- iv) Absuelto o no que hubiera sido el traslado a la absolución de la contradicción – tres días – y atendiendo a los medios de prueba ofrecidos, el juez puede emitir un auto resolviendo el incidente o en su defecto convocar a una audiencia única para que se proceda a sanear el proceso, sanear las pruebas ofrecidas, actuar las mismas y emitir un auto definitivo, manteniendo la excepcionalidad que dicho auto puede ser emitido con posterioridad. Sin embargo a diferencia de 1993, si el ejecutado no formula contradicción en el plazo de cinco días, el juez ordenará llevar adelante la ejecución
- v) Contra dicho “auto” procede recurso de apelación, sin embargo el efecto de la misma dependerá del sentido del mismo. Es decir, si se declara fundada la contradicción la apelación se concede con efecto suspensivo, pero si la contradicción ha sido desestimada el recurso se concede sin efecto suspensivo, y con la calidad de diferida.
- vi) A raíz de la modificación del Art. 385 del Código Procesal Civil, el pasado 28 de mayo del 2009, sólo procede recurso de casación contra los autos que pongan fin al proceso, con lo cual podríamos entender, que si la contradicción ha sido desestimada ésta no podría ser revisada por la Corte Suprema.
- vii) Contra lo resuelto en definitivo, se mantiene la imposibilidad de revisar lo actuado en un proceso de cognición plenaria.

**PROCESO EJECUTIVO SEGÚN EL  
DECRETO LEGISLATIVO No. 1069**



## 2. El mandato ejecutivo

Queremos empezar no sin antes citar una célebre frase de CHIOVENDA “el proceso debe dar en cuanto es posible prácticamente a quien tiene un derecho todo aquello y precisamente aquello que él tiene derecho a conseguir”. Por ello dentro de la tutela ejecutiva, tenemos el proceso de obligación de dar suma de dinero, el cual constituye la actuación práctica del principio de responsabilidad patrimonial y en donde el ejecutante busca una actividad del órgano jurisdiccional dirigida a la realización forzada de los bienes del deudor que le permita a éste obtener el dinero con la finalidad de satisfacer el derecho del ejecutante.

Por ello debemos empezar éste análisis con el mandato ejecutivo, el cual no es otra cosa que el primer acto del órgano jurisdiccional en el proceso de ejecución. El contenido del mandato ejecutivo tiene por objeto satisfacer un derecho de crédito dinerario

Hagamos un poco de historia y veamos como ha venido evolucionando dicho mandato desde nuestro Código Procesal Civil. Cuando se publicó el proyecto en 1992, el texto del – entonces – artículo 697 tenía la siguiente redacción:

**“Mandato Ejecutivo.-** El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo procedente, admitirá la demanda dictando mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos



demandados, dentro de un día de notificado, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título”.

Posteriormente, y publicado que fue el texto oficial del Código Procesal Civil, la redacción de dicho artículo fue modificado:

“**Mandato Ejecutivo.**- El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo procedente, admitirá la demanda dictando mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados, dentro de un día de notificado, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título.

Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, se puede demandar la obligación de la primera”.

Sin embargo, y no siendo alterado el mismo luego de la publicación de la fe de erratas del Código Procesal Civil, fue el Decreto Ley 25940 quien lo modificó – especialmente en su primer y tercer párrafo - quedando el siguiente texto:

“**Mandato Ejecutivo.**- El Juez calificará el título ejecutivo, verificando la concurrencia de los requisitos formales del mismo. De considerarlo admisible, dará trámite a la demanda expidiendo mandato ejecutivo debidamente fundamentado, el que contendrá una orden de pago de lo adeudado, incluyendo intereses y gastos demandados, bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada.

El mandato ejecutivo es apelable sin efecto suspensivo. La apelación sólo podrá fundarse en la falta de requisitos formales del título.

Si la obligación es en parte líquida y en parte ilíquida, se puede demandar la primera”.

Como vemos, deliberadamente nuestro legislador suprimió el plazo que se le concedía al ejecutado para el pago, con lo cual nos quedábamos con un mandato ejecutivo que ordenaba el pago de una obligación y no se sabía en qué plazo se debía de realizar el mismo, al punto que los mandatos ejecutivos expedidos por nuestros Jueces de Paz Letrado, Jueces Civiles en su oportunidad, y nuestros actuales Jueces Comerciales, tenían el siguiente tenor:

“... **SE RESUELVE: ADMITIR** a trámite la presente demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero, en la vía del proceso EJECUTIVO, teniéndose por ofrecidos sus medios probatorios; en consecuencia: NOTIFIQUESE a la parte ejecutada (.....) para que cumpla con pagar a la ejecutante la suma de (...) bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada (....).”

Luego como consecuencia de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo No. 1069, se derogó el capítulo al proceso de obligación de dar suma de dinero, con lo cual nos tenemos que referir conforme lo establece el Art. 695 del Código Procesal Civil, a las disposiciones generales del Proceso Único de Ejecución.

Ante ésta eventualidad el Art. 690-C del Código Procesal Civil dice:

“El mandato ejecutivo, dispondrá el cumplimiento de la obligación contenida en el título; bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, con las particularidades señaladas en las disposiciones especiales. En caso de exigencias no patrimoniales el juez debe adecuar el apercibimiento”.

Entonces, mantenemos a un mandato ejecutivo – dentro del proceso de obligación de dar suma de dinero - que contiene una orden de pago, el cual no sabemos – según el texto normativo – hasta cuando tenemos para pagar, ya que recordemos que si no realizamos el pago de la obligación se dará inicio a la ejecución forzada, con lo cual ¿en qué momento se debería hacer efectivo el apercibimiento decretado?

Sin embargo, y pese a ésta omisión – al parecer voluntario de nuestros legisladores - nuestros jueces han procurado corregir ésta inconsistencia, incorporando en sus mandatos ejecutivos un plazo. Este plazo lo han equiparado al mismo que tiene el ejecutado para formular contradicción, es decir de cinco días<sup>109</sup>. Veamos como resuelven nuestros jueces en éstos casos:

“... **SE RESUELVE: ADMITIR** a trámite la demanda de Obligación de Dar Suma de Dinero, la que se tramitaría en la vía procedimental correspondiente al **PROCESO UNICO DE EJECUCION**; en consecuencia notifíquese a los ejecutados (...) a fin de que cumplan con pagar al ejecutante (....) en el plazo

---

<sup>109</sup> Entenderíamos a que han dado una interpretación partiendo de la redacción del artículo 721 del Código Procesal Civil: “Admitida la demanda, se notificará el mandato de ejecución al ejecutado, ordenando que pague la deuda dentro de tres días, bajo apercibimiento de procederse al remate del bien dado en garantía”.

de cinco días, la suma de (...) bajo apercibimiento de iniciarse la ejecución forzada, (...)”.

En consecuencia, ha sido la práctica judicial la que se ha encargado de corregir ésta omisión, de no incorporar un plazo específico para que el ejecutado cumpla con su obligación, en donde vencido dicho plazo se pasa a la segunda etapa del mandato: el apremio.

Pero independientemente de lo que venimos comentando hasta el momento, respecto al mandato ejecutivo, nos vemos precisados en hacer una observación a nuestro actual mandato ejecutivo, y es que una sorpresa nos tuvo preparada el legislador del Código Procesal Civil de 1993: suprimió el embargo ejecutivo de la estructura del proceso en sí para trasladarlo dentro de la regulación de las medidas cautelares<sup>110</sup>, en el entendido de que ambas instituciones son lo mismo<sup>111</sup>.

Sin embargo veremos que dicha conclusión es errónea. Y decimos esto porque todo parte de cómo el legislador entendió la naturaleza jurídica del proceso ejecutivo en 1993. A como fue estructurado, esto es con un mandato ejecutivo que nada mandaba en sí, sin un plazo, sin un apremio ejecutivo, con una sentencia obligatoria que no ratificaría las bondades del título, sino que sería dicha sentencia el verdadero título que ordenaría la ejecución la cual tendría inclusive que ser requerida para dar inicio a la ejecución forzada, teníamos una estructura de un proceso de cognición sumaria y en ésta coyuntura el embargo ejecutivo debería de ser de naturaleza cautelar, pues la misma tendría por finalidad procurar la eficacia de la sentencia ha expedirse al final del proceso o en su caso la sentencia de condena.

Pero si como hemos descrito, la estructura del Decreto Legislativo No. 1069 tiene una naturaleza ejecutiva, el embargo en éste caso debe de tener la misma naturaleza.

---

<sup>110</sup> Artículo 698 del Código Procesal Civil de 1993.-“Aseguramiento de la ejecución: El ejecutante puede solicitar al Juez el aseguramiento de la ejecución aplicando para tal efecto lo previsto en el Subcapítulo 1 del Capítulo II del Título IV de la Sección Quinta de este Código en lo que sea pertinente”.

<sup>111</sup> MONROY GALVEZ, Juan. “Introducción al estudio de la medida cautelar”. En *Temas de Derecho Procesal Civil*. Lima: Librería Studium ediciones, 1987, p. 49.

Para Moacyr Amaral SANTOS, quien es citado por Ariano<sup>112</sup>, el embargo es el primer acto ejecutorio y coactivo del proceso de ejecución por cuantía cierta. Sin que se efectivice el embargo, no se prosigue la ejecución. Inclusive sigue refiriéndose el antes mencionado autor que “la doctrina moderna ve en el embargo, apenas un acto ejecutorio, y por lo tanto, un acto procesal, cuya función es fijar la responsabilidad ejecutoria sobre los bienes por ella sujetos. La aprehensión de los bienes y su retiro del poder del deudor no acarrearán para éste, en la pérdida del dominio o posesión en la relación a los mismos, sino apenas vinculan los bienes al proceso, sujetándolos al poder sancionatorio del Estado, para la satisfacción del acreedor. Significa que los derechos del ejecutado sobre los bienes embargados permanecen intactos, mas con un vínculo procesal que los destina como objeto de la responsabilidad ejecutoria, a satisfacer el derecho del acreedor. En tales condiciones no está el deudor impedido, propiamente, de disponer de esos bienes, pero los actos que en ese sentido se practicarán cargan consigo aquel vínculo, tornándose ineficaces en relación al acreedor. Conforme a la doctrina, el embargo produce el efecto procesal de imprimir la responsabilidad en los bienes embargados, vinculándolo a la ejecución, aun cuando el ejecutado disponga de ellos”<sup>113</sup>.

Nuestro legislador, como hemos ya referido, en una distorsión de la naturaleza jurídica del proceso de obligación de dar suma de dinero, ha confundido entre el embargo ejecutivo y la medida cautelar entre las cuales existen las siguientes diferencias, reseñadas por ARIANO<sup>114</sup>, en opiniones propias y en otros casos citando la de algunos autores:

- i) En el caso del embargo ejecutivo, el embargante está seguro de poder emprender el camino hacia la ejecución, y puede hacerlo si quiere, inclusive inmediatamente porque está provisto de un título ejecutivo. En cambio quien ejecuta una medida cautelar, aun habiendo seguido la misma senda que el embargante, no podrá continuar el viaje a la ejecución, porque le falta todavía la declaración definitiva de certeza de su derecho.

---

<sup>112</sup> ARIANO, Eugenia. *El Proceso de ejecución*. Cit., p. 317.

<sup>113</sup> Ibid.

<sup>114</sup> Id., pp. 321-325.

- ii) Para CALAMANDREI, tanto el embargo como el secuestro tienen una misma finalidad asegurativa, y lo que los diferencia es que el primero se pide cuando ya se tiene título ejecutivo, y el segundo cuando se espera obtenerlo
- iii) Para FONT SERRA, la función cautelar, propia del secuestro, y aquella ejecutiva, propia del embargo, tienen como término de referencia una situación sustancial distinta, y, por así decirlo, no homogénea, porque mientras el primero tiene a la conservación de la garantía específica en el patrimonio del deudor, el segundo tiende a la liquidación en dinero del bien y a la satisfacción de los acreedores concurrentes.
- iv) El embargo ejecutivo no tiene las características de la medida cautelar: no será provisional porque no está condicionado a que se dicte una sentencia definitiva, y si nos referimos a la contradicción recordemos que la misma es “eventual”, no propia de la estructura misma del proceso de ejecución. No será instrumental ya que no sirve a proceso principal alguno, sino que por su naturaleza constituye un acto de éste, al proceso de ejecución.
- v) Tampoco van a concurrir con el embargo ejecutivo los presupuestos de la medida cautelar.
- vi) Ugo ROCCO señala que con el embargo se abre la fase o momento satisfactivo de la función de realización coactiva del derecho, de lo que deriva el carácter estrictamente satisfactivo y no cautelar del embargo.

Inclusive, CACHÓN CADENAS<sup>115</sup>, para aclararnos más el panorama, nos refiere a ciertas similitudes y diferencias entre ambas instituciones, entre las similitudes que refiere tenemos:

- i) Ambas instituciones engloban en su estructura una afección jurisdiccional de unos determinados bienes a una ejecución;
- ii) Que ambas figuras cumplen con la función de individualizar los bienes sobre los que recaerá la actividad del apremio, en el caso que la misma tenga a lugar;
- iii) Ambas son decretadas a solicitud de parte;
- iv) En ambos casos, los bienes sobre los que recaerá la medida serán los mismos.

---

<sup>115</sup> CACHÓN CADENAS, Manuel J. *El embargo*. Barcelona: Editorial Bosch, 1991, pp. 97- 99.



Por otro lado, entre las diferencias entre ambas instituciones describe:

- i) La estructura del embargo ejecutivo está compuesta únicamente de una declaración de voluntad jurisdiccional cuyo contenido es la afección de determinados bienes a una ejecución, mientras que la del embargo preventivo – entendamos nosotros a la medida cautelar – es más compleja;
- ii) En ambas instituciones la función es distinta, mientras que en el embargo ejecutivo la función es de concretar los bienes sobre los que ha de recaer una determinada actividad de apremio, en la otra la función es netamente instrumental, pues como recordaremos, la medida cautelar se orienta en asegurar la efectividad de la sentencia que recaerá en el proceso;
- iii) El embargo ejecutivo es un acto propio del proceso ejecutivo, mientras que la medida cautelar es adoptada en un procedimiento entera y expresamente previsto por la ley a tal fin;
- iv) El embargo ejecutivo se practica después del despacho de una ejecución, mientras que la medida cautelar se puede inclusive llevar a cabo antes de un proceso; y,
- v) La medida cautelar se puede decretar en mérito a un documento que puede o no ser un título ejecutivo, mientras que el embargo ejecutivo requiere para su existencia de un título ejecutivo.

En consecuencia, vemos que es distinto hablar de embargo ejecutivo y medida cautelar, por ello si definimos al embargo como el acto del proceso de ejecución mediante el cual se identifica e imprime la responsabilidad ejecutiva en un concreto bien del deudor o de tercero responsable, vinculándolo al proceso ejecutivo y con el cual se inicia la ejecución forzada<sup>116</sup>, como es posible que nuestro mandato ejecutivo tenga un apremio de iniciar la ejecución forzada ante el incumplimiento en el pago de la obligación puesta a cobro sin existir previo un embargo ejecutivo, pues ¿cómo se puede proceder al remate de un bien que aun no ha sido embargado ?. Y si la respuesta es que para eso tenemos las medidas cautelares, pues – luego de las diferencias expuestas – veremos que el proceso de ejecución se viene desnaturalizando.

---

<sup>116</sup> Así, ARIANO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Cit., p. 324.

### 3. La contradicción

Como sabemos, el título ejecutivo será aquel documento – que por mandato de la ley - justifica la acción ejecutiva y consecuentemente da origen al proceso de ejecución. En la estructura normal y natural de un proceso ejecución, expedido el mandato ejecutivo el ejecutado tiene un plazo para el pago y que de no verificarse el mismo, se dará inicio a la ejecución forzada.

Sin embargo, existen mecanismos que el ejecutado puede hacer valer, cuando se encuentra con una ejecución – llamémosla – injusta. Es precisamente la mal llamada contradicción o denominada en otros ordenamientos procesales como oposición<sup>117</sup> “aquel medio de defensa que se ofrece al ejecutado para combatir la ejecución despachada frente a él, y puede tener por fundamento la existencia de vicios o anomalías que afecten a sus presupuestos o a su licitud, o estar basada en la concurrencia de determinados hechos que afectan a la esencia misma de los que constituye su objeto, de modo que su prosecución carezca de sentido”<sup>118</sup>. Por ello, si como hemos mencionado, es el título lo que apareja ejecución, la contradicción o mejor llamada oposición, estará orientada – precisamente – en atacar a dicho título o como bien refiere SATTÀ: “en la dinámica de lo concreto hay que destruir el título para impedir que lo concreto se determine a través de la acción; y a esto tiende la oposición a la ejecución, término muy propio, porque en su concreción lo que llamamos derecho no es más que el derecho a procede a la ejecución forzada”<sup>119</sup>.

Por ende, veremos que la finalidad de éste mecanismo es – por decir de alguna manera – preventivo, en razón a procurar prevenir las consecuencias dañosas y perjudiciales que una ejecución injusta le puede procurar, a través de restarle eficacia ejecutiva al título.

---

<sup>117</sup> En el proyecto publicado en 1992, el artículo que hacía referencia a la actual contradicción era el 699 y el mismo se encontraba titulado como “oposición”. Esto cambió cuando se publicó el Código Procesal Civil en 1993 denominándose en su artículo 700 como lo conocemos hoy: Contradicción.

<sup>118</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Tratado del proceso de ejecución civil*. Cit., p. 680.

<sup>119</sup> SATTÀ, Salvatore. *Instituciones de derecho procesal civil*, Cit., p. 161.

Por ello y definido que ha sido el objeto y finalidad de la “contradicción”, intentemos situarnos en su naturaleza jurídica, lo cual no es tarea fácil y mucho menos pacífica en la doctrina procesal, definir si la pretensión del ejecutado al formular su oposición es de carácter declarativa o constitutiva.

Para algunos autores, entre ellos MANDRIOLI y ROCCO han afirmado que la sentencia que resuelve la oposición tiene naturaleza declarativa en virtud a que como quiera que la oposición tiene como objeto directo declarar la inidoneidad del título, en otras palabras influir sobre su específica eficacia, y esto se logra únicamente con una sentencia de declaración de certeza.

Para otros, como LIEBMAN y Moacyr Amaral SANTOS, refieren a que la sentencia que resuelve la oposición tiene naturaleza constitutiva, que se busca es restringir la eficacia del título ejecutivo, dicha sentencia está destinada a la desconstitución de la relación procesal de ejecución o de la eficacia del título ejecutivo<sup>120</sup>.

Otros autores, como ZANZUCCHI, el cual es citado por ARIANO<sup>121</sup> refiere que la naturaleza es de declaración negativa, por ello señala que “la oposición a la ejecución reviste naturaleza de acción declarativa negativa, es decir de declaración de la ilegitimidad material de la ejecución pendiente, en relación al ejecutado oponente” agregando luego “ la sentencia, que se pronuncia sobre la oposición, puede acogerla; y entonces, ella pronunciando positivamente sobre la oposición declara negativamente el derecho de proceder a la ejecución o sea la ilegitimidad de ésta en relación al oponente”.

Llegar a una conclusión, como vemos no será tarea fácil. Sin embargo consideramos que como quiera que el proceso de ejecución es de naturaleza ejecutiva, este nace de un título ejecutivo el cual la ley le ha conferido la atribución de iniciar ejecución, sin embargo éste título será eficaz en la medida que no exista un pronunciamiento judicial que enerve dicho mérito, por ello no consideramos que dicho pronunciamiento jurisdiccional tenga que ser de naturaleza declarativa, sino por el contrario la consideramos como una de *naturaleza constitutiva procesal*, en tanto que

<sup>120</sup> ARIANO, Eugenia. *El proceso de ejecución*. Cit., p. 469.

<sup>121</sup> Ibid.

dicho pronunciamiento le resta eficacia a un título que por ley tiene dicho mérito, solamente al interior de dicho proceso.

Una vez establecida la naturaleza de éste mecanismo procesal, es bueno preguntarnos si el mismo, importa un medio de defensa a favor del ejecutado o si por el contrario, importaría un medio de ataque. Y aquí estriba una discusión álgida. En principio debemos advertir que en nuestro ordenamiento procesal, al igual que casi todos los de éste lado del continente, herederos del proceso ejecutivo medieval en su vertiente hispánica han insertado a la oposición - en nuestro caso contradicción – como una suerte de incidente dentro del proceso de ejecución. Sin embargo, parte de la doctrina procesal – sobre todo la Italiana - la oposición no puede estar inserta al proceso de ejecución, sino que ésta debe ser un proceso autónomo de cognición. PROTO PISANI<sup>122</sup> señala que la oposición constituye el remedio cognitivo externo a la ejecución forzada. Por otro lado, LIEBMAN<sup>123</sup> ya se refería a que las objeciones y excepciones del deudor deberían hacerse en un proceso de cognición separado. Nosotros consideramos que la oposición formulada al interior del proceso de ejecución, en vía incidental, no resta su naturaleza ejecutiva, muy por el contrario reestablece la simetría en el proceso, lo cual será ampliado más adelante.

Verificada la ubicación de la “contradicción”, la misma no puede ser vista como un mecanismo de defensa o mucho menos de contestación, sino que la misma importaría propiamente la acción del ejecutado procurando restarle eficacia ejecutiva al título aparejado con la demanda. Inclusive, véase que de considerarla una defensa en el proceso de ejecución, importaría una desigualdad entre las partes, en tanto que a la parte ejecutante – tanto en la demanda como en la absolución a la contradicción – se le tomaría en cuenta dos veces por los argumentos que formule, mientras que el ejecutado, solamente, tendría sólo una oportunidad para hacer valer sus descargos. Por ello, éste incidente – eventual – se formula con la acción iniciada por el ejecutado, y tramitado al interior del proceso de ejecución - bajo una suerte de incidente, en donde hay una solicitud, una contestación y eventualmente puede haber una audiencia única o

---

<sup>122</sup> PROTO PISANI, Andrea. *Lezioni di diritto processuale civile*, Cit., p. 699.

<sup>123</sup> LIEBMAN, Enrico T. *Manual de derecho procesal civil*, Cit., p. 156.

resolverse sólo en un auto final. Por ello que no nos encontramos de acuerdo con la terminología descrita para denominar a éste mecanismo procesal, pues la "contradicción" como expresión del derecho de defensa, no tiene cabida cuando es el propio ejecutante quien ejerce su derecho de acción y pretende restarle eficacia ejecutiva al título.

Esta "contradicción" al interior de nuestro Código Procesal de 1993 tuvo la siguiente evolución. En el proyecto publicado en 1992 el texto era el siguiente:

Artículo 699 "Oposición: El ejecutado puede oponerse a la ejecución dentro de tres días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles el documento y la declaración de parte.

La oposición podrá fundar en:

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título;
3. La extinción de la obligación exigida; o
4. Excepciones y defensas previas.

El Juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la oposición si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados".

Sin embargo, y ya hemos hecho referencia a ello, dicho texto fue modificado:

"Artículo 699 "Contradicción: El ejecutado puede contradecir la ejecución dentro de tres días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles el documento y la declaración de parte.

La contradicción se podrá fundar en:

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título;
3. La extinción de la obligación exigida; o
4. Excepciones y defensas previas.

El Juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados."

Sin embargo, no pequeñas modificaciones fueron incorporadas – párrafos primero y el inciso 2, mediante el Decreto Ley 25940:

"Artículo 699 "Contradicción: El ejecutado puede contradecir la ejecución dentro de cinco días de notificado con el mandato ejecutivo, proponiendo los medios probatorios. Sólo son admisibles el documento y la declaración de parte y la pericia.



La contradicción podrá fundar en:

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo;
3. La extinción de la obligación exigida; o
4. Excepciones y defensas previas.

El Juez debe declarar liminarmente la improcedencia de la contradicción si ésta se funda en supuestos distintos a los enumerados”.

La Ley 27287 – Ley de Títulos Valores – publicada el 19 de junio del 2000, le dio al inciso 2 una nueva redacción: “Nulidad formal o falsedad del título ejecutivo; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta hubiera sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia”.

Hoy, luego de las modificaciones incorporadas por el Decreto Legislativo 1069, la actual redacción del – novísimo – artículo 690-D del Código Procesal Civil es la siguiente:

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

En el mismo escrito se presentarán los medios probatorios pertinentes; de lo contrario, el pedido será declarado inadmisibles. Sólo son admisibles la declaración de parte, los documentos y la pericia.

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

1. Inexigibilidad o iliquidez de la obligación contenida en el título;
2. Nulidad formal o falsedad del título; o, cuando siendo éste un título valor emitido en forma incompleta, hubiere sido completado en forma contraria a los acuerdos adoptados, debiendo en este caso observarse la ley de la materia;
3. La extinción de la obligación exigida; o

Cuando el mandato se sustente en título ejecutivo de naturaleza judicial, sólo podrá formularse contradicción, dentro del tercer día, si se alega el cumplimiento de lo ordenado o la extinción de la obligación, que se acredite con prueba instrumental

La contradicción que se sustente en otras causales será rechazada”.

Como ya hemos hecho referencia, este mecanismo se encuentra inserto en la propia estructura del proceso de ejecución, a manera de un incidente de cognición sumaria (lo cual analizaremos a profundidad posteriormente), es decir limitado en

cuanto a los supuestos de cuestionamiento admisibles, y además, limitado en su actividad probatoria. Cuando nos referimos a que se ha limitado los supuestos en los que se puede fundar dicha contradicción (*causas tasadas*)<sup>124</sup>, es que solo éstos, y únicamente estos, pueden ser alegados por el ejecutado, sin que se permita interpretaciones extensivas.

Por ello, cuando se trata de inexigibilidad de la obligación se cuestiona la ejecutabilidad del título por carecer de una prestación cierta, expresa y exigible, condiciones básicas para que un título resista ejecución. Ante ello, a fin de tener en cuenta, la jurisprudencia se ha venido pronunciando respecto a ésta causal de la siguiente manera:

“La causal de inexigibilidad presupone la existencia de una obligación, pero ésta no resulta aún exigible por cuanto todavía no se ha vencido el plazo o porque la obligación está sujeta a condición suspensiva”<sup>125</sup>.

Cuando la ley refiere a la iliquidez de la obligación implica que no es posible establecer su monto en base a las constancias del título mismo y sin una previa liquidación. La Corte Suprema a través de sus resoluciones casatorias ha fijado:

“... Se presenta (la iliquidez) cuando la obligación no es determinable, es decir, cuando su valor no puede ser fijado mediante operación aritmética, sino que se requiere de actos previos para que se establezca un monto, como es el caso de la indemnización por daños y perjuicios o de una fianza...”<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> A diferencia de la oposición que se formula en Colombia, en donde puede oponerse todos los supuestos fácticos posibles. Sin embargo consideramos que una oposición abierta a toda cuestión relativa a la exigibilidad y existencia del crédito por el que la ejecución se inicia, importaría una devaluación del título y la desaparición de su utilidad práctica en el tráfico comercial, desnaturalizando así la naturaleza del proceso de ejecución.

<sup>125</sup> Casación No. 2689-2003/CONO NORTE- LIMA. Publicada en el Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, 2 de agosto de 2004, págs. 12468-12469.

<sup>126</sup> Casación No. 3568-2000/ICA. Publicada en el Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, 30 de abril de 2001, págs. 7249.

La nulidad formal del título no es otra cosa que la denuncia de los defectos formales que adolece el título ejecutivo según ley. Al respecto, la Corte Suprema se ha pronunciado:

“...La sustentación de la nulidad de un documento evidentemente debe deducirse en otra vía de acción, por lo que atendiendo a la naturaleza sumaria y expedita del proceso ejecutivo no sería posible sustentarla en este tipo de proceso donde únicamente el juzgador debe referirse a la nulidad formal del título sub litis y no a la nulidad sustancial del mismo”<sup>127</sup>.

La falsedad del título implica la alteración como la falsificación de la firma del emitente constituyen diversos aspectos de la falsedad, como por ejemplo:

“... la ejecutada ha acreditado que el título valor incompleto ha sido llenado para exigir su cumplimiento, sin observancia de los acuerdos pactados por las partes, esto es contrariamente a lo acordado mediante contrato (...); en consecuencia la mencionada integración del pagaré sub litis en forma contraria al acuerdo de las partes ocasiona que el título valor carezca de mérito cambiario...”<sup>128</sup>.

La extinción de la obligación importa disolver o extinguir la relación jurídica que une al deudor con el acreedor. Estos supuestos de extinción estarían contemplados en nuestro Código Civil como el pago<sup>129</sup>, novación<sup>130</sup>, compensación<sup>131</sup>, condonación<sup>132</sup> consolidación<sup>133</sup>. En este sentido se ha pronunciado la Corte Suprema, cuando dice:

---

<sup>127</sup> Casación No. 1369-2000/CHINCHA Publicada en el Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, 30 de enero de 2001, págs. 6806-6807.

<sup>128</sup> Casación No. 1933-2002/SAN ROMAN-PUNO Publicada en el Diario Oficial El Peruano: Sentencias En Casación, 31 de enero de 2003, págs. 9912.

<sup>129</sup> Art. 1220 del Código Civil: Se extiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

<sup>130</sup> Art. 1277 del Código Civil: Por la novación se sustituye una obligación por otra. Para que exista novación es preciso que la voluntad de novar se manifieste indubitadamente en la nueva obligación o que la existencia de la anterior sea incompatible con la nueva.

<sup>131</sup> Art. 1288 del Código Civil: Por la compensación se extinguen las obligaciones recíprocas, líquidas, exigibles y de prestaciones fungibles y homogéneas, hasta donde respectivamente alcancen, desde que hayan sido opuestas la una a la otra...”

“La causal (de contradicción a la ejecución) de extinción de la obligación se produce cuando se cumple voluntariamente con el pago o se da alguna de las otras formas de extinción de las obligaciones”<sup>134</sup>.

Ahora bien, y luego de descritos los supuestos de contradicción, que permite nuestro ordenamiento procesal, nos queda sólo comentar que en éste incidente se admitirá – bajo un principio de conducencia – como pruebas solamente: documentos, declaración de parte y pericia.

Por último, esta contradicción tiene como efecto – directo – de su admisión, la suspensión de la ejecución<sup>135</sup>, hasta que se resuelve en definitiva éste incidente. Sin embargo, esperar hasta que se resuelva en definitiva dicho incidente, de alguna manera contraviene la naturaleza misma de la ejecución, veamos: Si la contradicción es declarada fundada, pues por obvias razones la ejecución no prosperará, pero si la contradicción es desestimada, y se ratifica con esa denegatoria que el título ejecutivo cumple con los requisitos legales establecidos, entonces la ejecución no debería de mantenerse en suspenso. Y pensamos que nuestro legislador ha tenido un intento tímido por incorporar un criterio parecido, cuando en su Art. 691 del Código Procesal Civil estableció que

“el plazo para interponer apelación contra el auto, que resuelve la contradicción es de tres días contados, desde el día siguiente a su notificación. El auto que resuelve la contradicción, poniendo fin al proceso único de ejecución es apelable con efecto suspensivo. En todos los casos en éste título se conceda apelación con efecto suspensivo, es de aplicación el trámite previsto en el artículo 376. Si la apelación es concedida sin efecto suspensivo, tendrá la

---

<sup>132</sup> Artículo 1295.- De cualquier modo que se prueba la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero.

<sup>133</sup> Artículo 1300.- La consolidación puede producirse respecto de toda la obligación o de parte de ella.

<sup>134</sup> Casación No. 1369-2000/CHINCHA Publicada en el Diario Oficial El Peruano: Sentencias en Casación, 30 de enero de 2001, págs. 6806 – 6807.

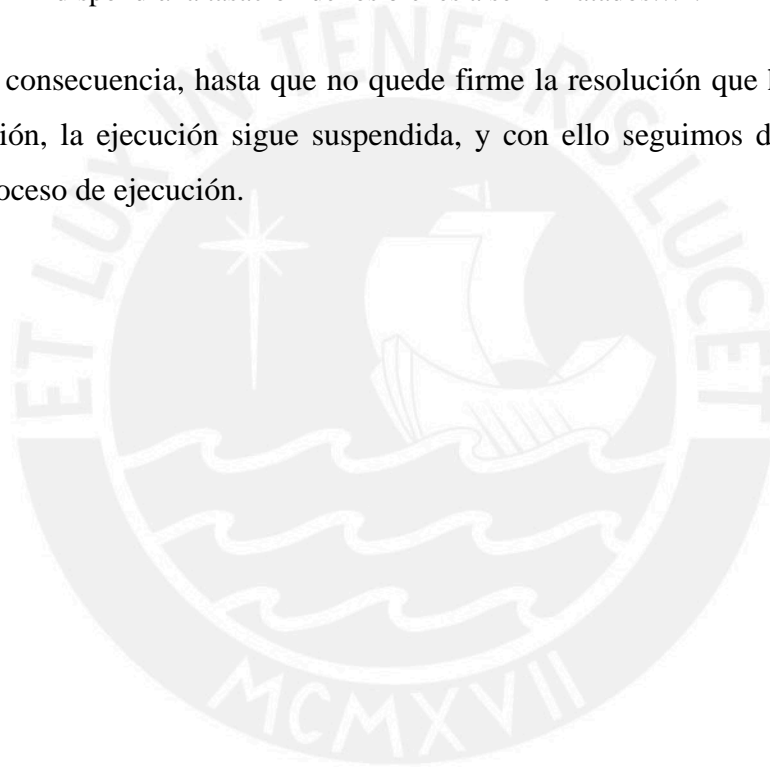
<sup>135</sup> El efecto suspensivo de la “contradicción” no es un efecto que en todas las legislaciones se registra. Por ejemplo en países como Alemania o Portugal no tiene el efecto suspensivo.

calidad de diferida, siendo de aplicación el artículo 369 en lo referente a su trámite”.

De la lectura resulta evidente, que sólo se suspenderá la ejecución en la medida que el auto que resuelve la contradicción declare fundada la misma, ya que dicha resolución pondría fin al proceso único de ejecución. Sin embargo, si revisamos el Art. 728 del Código Procesal Civil encontramos que:

“Una vez firme la resolución que ordena llevar adelante la ejecución, el juez dispondrá la tasación de los bienes a ser rematados...”.

En consecuencia, hasta que no quede firme la resolución que ha desestimado la contradicción, la ejecución sigue suspendida, y con ello seguimos desnaturalizando a nuestro proceso de ejecución.





## CAPITULO III

### LA EJECUCIÓN DINERARIA EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL: ¿UN PROCESO “JUSTO”?

#### 1. El proceso y el contradictorio

Es muy común en las clases de derecho procesal, partir de la idea que, en la sociedad, los hombres tienen un sinnúmero de necesidades que deben ser satisfechas, y que en aras de la satisfacción de las mismas, se requieren de bienes aptos para tal fin, generándose así una relación entre la necesidad del hombre y el bien apto para satisfacerla, la cual será denominada interés<sup>136</sup>. Pero como es previsible, estos bienes no son suficientes para poder satisfacer las necesidades de todos los hombres, lo cual puede acontecer – y de hecho sucede – que dos o más sujetos identifiquen un mismo bien para pretender satisfacer sus intereses, generándose así una situación de tensión a la cual se denominará conflicto intersubjetivo de intereses.

Este conflicto intersubjetivo de intereses puede generar violencia, lo cual pone en peligro la paz social, en el entendido de que una solución violenta del conflicto no implica una solución justa del mismo. Por ello, la sociedad organizada se encarga de dictar sus propias normas de conducta para la solución de aquellos conflictos<sup>137</sup>,

---

<sup>136</sup> En este sentido es de opinión, PRIORI POSADA, Giovanni. “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso” En *Ius et Veritas*, 2003, No. 26, pp. 274 – 275.

<sup>137</sup> Para PRIORI. Ob. Cit., p. 275, “En dichas normas, el Derecho objetivo establece de manera abstracta y general qué interés, de aquellos se encuentran en conflicto, es el que será digno de tutela (interés prevalente) y qué interés es el que debe ceder (interés no prevalente o subordinado), otorgando con ello a los particulares diversas situaciones jurídicas (situaciones jurídicas de ventaja a quien resulta ser titular del interés prevalente y situaciones jurídicas de desventaja a quien resulte ser titular del interés no prevalente)”.

procurando así otorgar una solución justa a fin de mantener la paz social y se pueda convivir civilizadamente en sociedad. Por ello el ordenamiento jurídico brinda a los particulares un instrumento que sirva para actuar el Derecho objetivo ante el incumplimiento de las normas de conductas impuestas, este instrumento es el Proceso.

En la doctrina – tanto nacional como extranjera - encontraremos tantas definiciones del Proceso, como autores consultados, por ejemplo entre los autores extranjeros tenemos a CALAMANDREI, para quien “el proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para llegar a obtener la providencia jurisdiccional”<sup>138</sup>, por su parte CHIOVENDA define al proceso - el civil – como “ el conjunto de actos coordinados para la finalidad de la actuación de la voluntad concreta de la ley – en relación a un bien que se presenta como garantizado por ella – por parte de los órganos de la jurisdicción ordinaria.”<sup>139</sup>; Por otro lado, MONTERO AROCA, lo define como “el instrumento por medio del que el poder judicial cumple las funciones que le están atribuidas constitucionalmente, bien como el instrumento puesto a disposición de todas las personas para lograr la tutela judicial efectiva a que se refiere la constitución”<sup>140</sup>; Por último GARBERÍ LLOBREGAT lo define como “El instrumento formal del que se sirven los órganos judiciales para ejercitar la potestad jurisdiccional y así, juzgado y haciendo ejecutar lo juzgado, cumplimentar la función de resolver con arreglo a Derecho los conflictos de esta índole jurídica que se sometan a su conocimiento”<sup>141</sup>.

En sede nacional, MONROY GÁLVEZ ha definido al proceso judicial – en aras de ratificar un ámbito propio de aplicación, sin que ello importe negar la existencia de otros tipos de procesos como por ejemplo los administrativos - como “el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado, por distintos

---

<sup>138</sup> CALAMANDREI, Piero. *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Librería el Foro, 2002, p. 318.

<sup>139</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituciones de derecho procesal civil*, Tomo I. Cit., p.56.

<sup>140</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Derecho jurisdiccional*. duodécima edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2002, p. 23.

<sup>141</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José. *Constitución y derecho procesal*. Navarra: Editorial Aranzadi, 2009, p. 235.

sujetos que se relacionan entre sí con intereses idénticos, diferentes o contradictorios, pero vinculados intrínsecamente por fines privados y públicos”<sup>142</sup>.

Pero al margen de la variedad de conceptos respecto al Proceso judicial, lo que sí resulta pacífico, es la afirmación que el Proceso es un concepto funcional en relación al de jurisdicción, ya que la función jurisdiccional del Estado se lleva a cabo en el proceso mediante lo que conocemos como *juzgar y hacer ejecutar lo juzgado*<sup>143</sup>. No concebimos la función jurisdiccional alejada del proceso, pues a través de él, se protegerá y reconocerá derechos. Sin embargo, no debemos de perder la perspectiva, en el sentido que existen dos ángulos desde donde veremos al proceso, el primero como el método utilizado por el Estado para desarrollar su función jurisdiccional y el segundo como mecanismo jurídico que utilizaremos todos los sujetos de derecho para conseguir la tutela de nuestros derechos e intereses objetivos y subjetivos. Por ello se le da una función instrumental al proceso, idónea para tutelar y efectivizar los derechos constitucionales o infraconstitucionales, cuando estos sean desconocidos o amenazados<sup>144</sup>.

Podríamos inclusive considerar que se ha “constitucionalizado al proceso”<sup>145</sup> desde el momento que se han incorporado - en nuestra Constitución - determinadas instituciones procesales y algunos principios fundamentales del proceso, pretendiendo reforzar las garantías que el proceso y algunas instituciones del Derecho Procesal suponen para las personas. Por eso éste proceso, además de llevarse adelante con todas las garantías en su tramitación, requiere además que el Juez actúe con imparcialidad e independencia, que la decisión que resuelva al proceso se emita en un plazo razonable y sobre todo, que dicha decisión sea objetiva y justa. Por ello nos encontramos frente a la

---

<sup>142</sup> MONROY GÁLVEZ, Juan, *Teoría general del proceso*. Lima: Editorial Palestra, 2007, p. 229.

<sup>143</sup> MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín. *Introducción al derecho procesal*. Tercera edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 221.

<sup>144</sup> ENDERLE, Guillermo Jorge. “El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal”. Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado el 12, 13 y 14 de junio de 2003 en Paraná. En: *Debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores, 2003, p. 155.

<sup>145</sup> ORTELLS RAMOS, Manuel. *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Edisofer, 2006, pp. 248-249.

“JUSTO”?

aspiración en alcanzar un *proceso justo*, o como también es conocido un *debido proceso*.

Por ello en éste sentido BUSTAMANTE ALARCÓN, entiende que el debido proceso justo será aquel que respete el acceso, el inicio, el desarrollo y la conclusión de todo proceso o procedimiento, así como las decisiones que en ellos se emitan sean objetivas y materialmente justas<sup>146</sup>. Este proceso justo o debido proceso ha sido elevado a rango constitucional, cuando en nuestra Constitución Política - en el artículo 139 inciso 3 - describe entre sus principios y derechos de la función jurisdiccional al debido proceso.

Por consiguiente – y ya el Tribunal Constitucional se ha encargado de resaltar en diversas oportunidades<sup>147</sup> - que el *proceso justo*, o *debido proceso*, resulta aplicable – en forma obligatoria - en cualquier tipo de proceso, sin importar si el mismo es interno como internacional; sin importar la naturaleza del conflicto o incertidumbre jurídica, es decir, si es un proceso laboral, penal, civil, comercial, constitucional o sin distinción ante quien se tramita el proceso, sea ante un órgano jurisdiccional, administrativo y porque no ante particulares mismos, con lo cual vemos la extensión de ésta garantía inclusive a los procedimientos.

Sin embargo, existe una acotación necesaria para los fines de la presente tesis que tenemos que realizar, y es que el proceso - a decir de CAROCCA PÉREZ, quien cita a Piero Calamandrei tiene como “principio fundamental, su fuerza motriz, su garantía suprema, en el “principio del contradictorio”<sup>148</sup>. En efecto, el contradictorio no puede estar ajeno al proceso, independientemente de la estructura del mismo. Por ello sigue afirmando el citado autor, que “la existencia de la posibilidad de contradecir es consecuencia necesaria de la misma dualidad de posiciones que han de concurrir para que se configure un proceso”.

---

<sup>146</sup> BUSTAMANTE ALARCON, Reynaldo. *Derechos fundamentales y proceso justo*. Lima: Editorial Ara, 2001, p. 181.

<sup>147</sup> STC 1612-2003/AA, fj. 5; STC 0201-2004/AA fj. 2; STC 00733-2005/AA fj. 7; STC 1690-2005/AA, fj 8; STC 3954-06/AA fj. 15; STC 07569-2006/AA, fj. 5 – 6; STC 05314-2007/AA fj. 10.

<sup>148</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: J.M. Bosch, 1998, p. 308.

El derecho de contradicción podemos entenderlo como aquel derecho abstracto que tiene el demandado a ser oído y gozar de la oportunidad de defenderse con la finalidad de obtener una sentencia que resuelva el conflicto de intereses. Como bien señala DEVIS ECHANDÍA, el principio del contradictorio resulta “la aplicación procesal del principio constitucional de que nadie puede ser juzgado sin ser oído en el juicio, ni condenado sin ser vencido, ya que por el sólo hecho de ser demandado se sujeta al resultado de la sentencia que en el proceso llegue a dictarse”<sup>149</sup>, o en palabras de CAROCCA PÉREZ “el contradictorio, es esencialmente la manifestación técnica en el proceso de la garantía constitucional de la defensa”<sup>150</sup>.

Este derecho importa básicamente dos cosas, en primer lugar es la citación al demandado, con la finalidad que éste tome cabal conocimiento de la pretensión del demandante y en virtud a ello haga valer su derecho; sin embargo, resultaría insuficiente el simple traslado a la parte contraria de lo alegado por la demandante si no se le da la oportunidad procesal de alegar a su vez lo que tenga por pertinente<sup>151</sup>. Esta facultad conferida por el principio del contradictorio importa el derecho a ser oído, al de formular sus alegaciones y pruebas en situaciones equivalentes. Ante ello CAROCCA explica: “el principio contradictorio no sólo implica la posibilidad de ser oído ante cada alegación o acto de la contraparte, sino que exige que la facultad que se le confiere a cada parte sea equivalente a la que se le concede a la contraria. Lo que se persigue es una interlocución equitativa, una actuación recíproca. La posibilidad de intervención de cada parte, debe “ser igual para ambas – isonomía procesal –”. Luego sigue el autor, citando a FAIREN GUILLEN “..... Esta proporcionalidad debe verificarse siempre. Otra

---

<sup>149</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal*. Madrid: Aguilar S.A., 1966, pp.210.

<sup>150</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, op, cit., pp. 313.

<sup>151</sup> Como bien refiere DEVIS ECHANDÍA, no hay que confundir el derecho de contradicción con la oposición del demandado, pues cuando el demandado se opone a la pretensión del demandante puede decirse que si éste persigue una declaración positiva – es decir el demandante – el demandado persigue una declaración negativa. No es que existan dos acciones contrapuestas sino dos pretensiones opuestas que se originan en la relación sustancial material de la litis por cuanto el derecho del primero conlleva una obligación para el segundo. Con esto podemos advertir que el demandado no necesariamente puede – en base a su derecho a contradecir – a refutar o resistir a la pretensión del demandante, ya que puede sencillamente no contestar la demanda, actuando en forma indiferente a la pretensión del demandante, pues inclusive allanarse o reconocer la pretensión de éste o puede resistir a dicha pretensión a través de la oposición a la pretensión.



“JUSTO”?

cosa es su implementación técnica en el procedimiento, el momento que se otorga la posibilidad de intervenir, pues debe ser idónea para obtener el pronunciamiento de la resolución a favor de la parte, aunque sea a través de su revocación, lo que implica reconocer que, excepcionalmente, se puede producir a través de recurso. Pero siempre respetando la equiparidad que si no se produce, simplemente no puede decirse que haya existido una verdadera contradicción. Tampoco se trata de una equiparidad matemática, que obligue a que ante cada trámite deba ser seguido de uno exactamente igual para la contraria, pues no se trata de un problema de cantidad, sino de calidad de la intervención que se otorga a cada parte, que es la que debe ser razonablemente equitativa”<sup>152</sup>. Por esto compartimos la idea de MONTERO AROCA, cuando refiere que la existencia del contradictorio se frustraría si en la propia ley se estableciera la desigualdad de las partes, pues el contradictorio tiene sentido cuando a todas las partes se reconocen los mismos derechos, cargas y deberes procesales<sup>153</sup>.

Hasta aquí, debemos de tener en claro – según TARUFFO - que habrá indefensión cuando exista privación o limitación del derecho de defensa y que éste se materializa en la imposibilidad de efectuar alegaciones y pruebas contradictorias en condiciones de igualdad<sup>154</sup>. Sin embargo, y pese a la grandeza de la garantía hasta aquí descrita, habrán casos en que tomando en consideración otros principios y objetivos procesales, ya sea por el objetivo de asegurar la eficacia al proceso, cuando se tiene necesidad de una decisión rápida y también por la potencial frustración de la medida si la otra parte ha sido informada de la solicitud, el conocimiento de los actos y las manifestaciones de las partes podrán ser limitados y llegado el caso hasta diferidos, lo que en doctrina se denomina contradictorio diferido o eventual. Por ejemplo, y con la finalidad de incidir en la justificación de esta técnica legislativa, debemos de considerar lo expuesto por CAROCCA, cuando refiere que éstas excepciones se realizan “en aras de la concurrencia de otro derecho fundamental cual es el de la efectividad de la tutela”<sup>155</sup> o dicho de otra

<sup>152</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Cit., pp. 316.

<sup>153</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Editorial Tecnos, 1976, p. 245.

<sup>154</sup> TARUFFO, Michele. “Verificación de los hechos y contradictorio en la tutela sumaria” En: *Advocatus. Nueva Época*, 2008, N°18, pp. 60.

<sup>155</sup> CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*, Cit., p. 326.

manera, cuando se procura evitar la ilusoriedad de un derecho<sup>156</sup>. Es por ello que el legislador puede establecer con distintas finalidades, los procesos plenarios rápidos y los sumarizados.

## 2. Los procesos plenarios rápidos y los sumarizados

El tiempo y la necesidad de una tramitación más ágil en oposición a los procesos ordinarios, los cuales importaban un trayecto largo por transitar en aras de un agotamiento de la cognición previa al otorgamiento de tutela, trajo como necesidad a fin de resolver pretensiones que contenían tutelas urgentes, el desarrollo de la sumarización de los procesos.

FAIREN GUILLEN, con relación al tema, hace mención que “... es evidente que existen casos de “periculum in mora” no adecuados a que éste sea protegido por medio de un proceso cautelar; peligro jurídico inminente por causa del que procede dar a los interesados un medio procesal de evitarlo y aún de suprimirlo con celeridad; en lugar de plantear judicialmente todas las cuestiones que puedan surgir en torno a ese peligro – esto es, en lugar de plantear la totalidad del litigio con todas sus extensa posibilidades – se debe enfocar procesalmente – pretender – solo sobre el punto peligroso, con abstracción de los demás, de tal modo que en el juicio solamente se discuta y resuelva sobre él. Así pues, en tales casos, el proceso indicado y adecuado al peligro que es su base, no agotará el litigio total, sino solamente uno de sus fragmentos. Corolario de esta requerida necesidad de rapidez para proveer a conjurar adecuadamente el peligro, es la de no hacer admisible toda clase de medios de prueba para hacer más rápida la realización del derecho – o la conservación del hecho – pretendida. La limitación de plazos, el acotamiento de plazos, la oposición a todo intento de prolongar el procedimiento, son consecuencias de lo expuesto...”<sup>157</sup>

GUTIÉRREZ BERLINCHEZ, refiriéndose al trabajo de BIONDO BIONDI, comenta que las primeras referencias al proceso sumario fueron posteriores a la época de Diocleciano

<sup>156</sup> ENDERLE, Guillermo Jorge. “El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal”. Cit., p.155.

<sup>157</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor. *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Editorial Tecos, 1969, pp. 836 - 837.

“JUSTO”?

(284-305), y aunque la institución se delineó con Justiniano (527-565) sin llegar a hacer la sumariedad en sentido técnico, durante todo ese tiempo hasta los siglos XIII y XIV se generalizó un modo de proceder rápido, y en donde la tutela sumaria quedaría reducida a pequeñas desviaciones introducidas para evitar dilaciones en asuntos que requerían una solución rápida, al punto que dichas desviaciones introdujeron el llamado *cognitio extra ordinem*, el cual terminó reemplazando al procedimiento formulario<sup>158</sup>. Fue posteriormente en donde se fue de a pocos perfilando la característica hoy inevitable de la sumariedad, es decir, su carácter provisorio. Y esto empieza aparecer en el derecho romano con algunas pretensiones, como por ejemplo en materia de alimentos y en los procedimientos interdictales.

Un segundo momento se inicia de la mano del Derecho Canónico. Fue posiblemente la obra *Sumariis Cognitionibus* de Juan de Fagioli la primera que expresamente abarca el tema, sin embargo ésta obra no tuvo mucha trascendencia en la época. No fue hasta años posteriores que se publica la decretal *Saepe Contingit* del Papa Clemente V, quien introduciría principios en el proceso tendentes a acelerarlo mediante su simplificación, entendiéndose algunos que fue ésta decretal la primera fuente que reguló y generalizó el procedimiento sumario, desde una perspectiva de simplificación y agilidad en los procedimientos como una norma general.

Sin embargo, y como nos podemos dar cuenta, ésta decretal no recogió lo que si caracteriza a la sumariedad, es decir, su provisoriedad, lo que de por sí ya había sido considerada por los romanos siglos antes. Por ello coincidimos con la posición de GUTIÉRREZ BERLINCHES, FAIRÉN GUILLEN y MONTERO AROCA, cuando hacen referencia que la decretal fija las bases no de la técnica de sumarización de los procesos, sino la de los procesos plenarios rápidos. Y es que en los tiempos en que se escribió dicha decretal, no se proyectó a una limitación de cognición y mucho menos de que lo resuelto no generaba cosa juzgada, sino únicamente a una simplificación del procedimiento, lo cual como podemos advertir no importa la característica propia de toda sumarización.

---

<sup>158</sup> GUTIÉRREZ BERLINCHEZ, Álvaro, “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad”. En *Revista de derecho procesal*. No. 1-3 año 2003, pp. 291 – 292.

“JUSTO”?

Entonces tenemos que dejar bien sentado los conceptos a fin de no seguir con la confusión que existe en cierta parte de la doctrina. Los *plenarios rápidos* son aquellos procesos en los cuales se ha simplificado las formas, reduciendo los plazos pero sin que exista una restricción de la cognición, y lo que es más importante, lo resuelto en éstos procesos generan cosa juzgada. En tanto que el proceso sumario o sumariado – en oposición al de cognición plena o plenario – es aquel que se tramita en forma rápida y simple, cuya cognición se encuentra limitado legalmente, tanto en la posibilidad de alegación como de prueba, y cuya resolución definitiva – necesariamente - no tiene los efectos de cosa juzgada.

Como bien refiere FAIRÉN para distinguir netamente entre los juicios realmente sumarios y plenarios rápidos o simplemente acelerados – como los refiere – se debe de tener en cuenta: “i) Los procedimientos plenarios rápidos, se diferencian del ordinario, simplemente por su forma, más corta, pero no por su contenido, que es el mismo cualitativamente, jurídicamente plenario; ii) Los procedimientos sumarios se diferencian del ordinario plenario, por su contenido cualitativamente jurídicamente parcial, siendo indiferente la forma, aunque tendente a la brevedad, por lo cual se aproximaban – en ocasiones hasta confundirse procedimentalmente – con los plenarios rápidos”<sup>159</sup>

Sin embargo, y pese a la clara diferencia, en doctrina se ha llegado a utilizar el concepto sumario en una acepción impropia a lo que en sí corresponde, al punto que algunos denominan *sumario cuantitativo* y *sumario cualitativo*, o *sumarización formal* y *material* mezclando así las figuras de los plenarios rápidos con los sumarios propiamente dichos generando así cierta confusión.

De lo expuesto hasta aquí, debemos ir sacando las primeras conclusiones: La primera es que la finalidad del proceso sumario es otorgar una tutela más rápida que la concedida en el proceso plenario, sin embargo, la rapidez o brevedad no es la esencia del proceso sumario, sino lo esencial será la limitación en la cognición<sup>160</sup>. Véase pues que la aceleración de los procesos ha sido el motivo del desarrollo de la sumarización,

<sup>159</sup> FAIREN GUILLEN, Víctor. Temas del Ordenamiento Procesal, Cit., p. 828.

<sup>160</sup> GUTIERREZ BERLINCHEZ, Álvaro. “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad”. Cit., p. 307.

“JUSTO”?

en otras palabras su razón de ser, pero éste – es decir la rapidez en su tramitación - no es su esencia, al punto que podemos afirmar que no todo proceso de tramitación rápida es sumario, ya que procesos rápidos pueden también ser de cognición plenaria pero si se puede afirmar que un proceso de cognición limitada es sumario<sup>161</sup>. Por ello coincidimos con la posición de GUTIÉRREZ BERLINCHEZ cuando afirma que si no hubiera ninguna norma limitativa, esto es a las limitaciones cognoscitivas, habría que deducir que la cognición del juez es plena, y, por tanto, el proceso es plenario<sup>162</sup>.

En segundo lugar, lo resuelto en definitiva en éste proceso sumarizado – a decir de gran parte de la doctrina - no tiene los efectos de la cosa juzgada. Y es que la exclusión del efecto de cosa juzgada consiste precisamente en la falta de plenitud de la actividad procesal declarativa<sup>163</sup>. Por ello y para redondear la idea, MONTERO AROCA nos precisa que “la sumariedad supone limitación y ésta se refiere a las alegaciones de las partes, al objeto de la prueba y a la condición judicial, lo que lleva a que en el proceso sumario no se plantee con plenitud el conflicto existente entre las partes, sino sólo un aspecto concreto del mismo; en esas circunstancias lógico que pueda existir un proceso plenario posterior en el que pueda plantearse la totalidad de litigio y en el que no podrá excepcionarse cosa juzgada”<sup>164</sup>.

Como podemos advertir la provisionalidad en el fallo de los procesos sumarios, importaría una garantía a favor de las partes, quienes tendrían – eventualmente - la opción de discutir en igualdad de condiciones y paridad de armas en un proceso ulterior, sin restricción de alegaciones o de prueba alguna.

<sup>161</sup> Existe en doctrina procesal una imprecisión con relación a la sumarización. Y es que la doctrina muchas veces tiende en clasificar a la sumarización en *cuantitativa* o *cuantitativa*. En el primer caso se refiere a la rapidez en su tramitación, es decir reducción de plazos y etapas, sin embargo esto no puede ser visto como sumarización, sino más bien como un *proceso plenario rápido*, el mismo que no impide la configuración de cosa juzgada en sus decisiones finales. En relación a la sumarización cuantitativa se refiere a que la pretensión planteada será restringida - sea en los elementos de discusión y alegación, como en el material probatorio por aportar – con la finalidad de dar una tutela rápida y específica respecto a un caso en particular, regularmente pretensiones de tutela urgente.

<sup>162</sup> GUTIÉRREZ BERLINCHEZ, Álvaro. “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad”. Cit., p. 311.

<sup>163</sup> En la misma idea, ORTELLS RAMOS, Manuel. *Derecho procesal civil*. Cit., p. 634.

<sup>164</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Proceso (Civil y Penal) y Garantía: El proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch, 2006, p. 344.



“JUSTO”?

En nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles de 1912 teníamos el artículo 1083 el cual a la letra decía :

“La sentencia recaída en el juicio ejecutivo; en los interdictos; en el juicio de divorcio; en el de desahucio, con la reserva establecida en el artículo 973; en el de alimentos ; pérdida de la patria potestad; remoción, excusa y renuncia de los guardadores; así como en las resoluciones que ponen fin al procedimiento para la declaración de herederos; apertura de testamentos cerrados y comprobación de testamentos privados o verbales; guarda y posesión de los bienes del ausente; adopción; inscripción y rectificación de partidas en los registros del estado civil e interdicción de incapaces, pueden ser contradichas en juicio ordinario”.

Es lo que se conocía en aquel entonces como el *juicio de contradicción de sentencia*, el cual debería de ser interpuesto dentro de los dos meses posteriores a la notificación de la resolución que ponía término al juicio o procedimiento que se contradecía o desde la notificación de la resolución que, dando por devueltos los autos mandaba cumplir lo ejecutoriado. Pero tengamos presente que no todos los procesos tramitados bajo el antiguo juicio de menor cuantía eran susceptibles de ser contradichos posteriormente, ya que el retracto no era materia de contradicción.

Al entrar en vigencia el Código Procesal Civil, las cosas cambian. En principio los antiguos procesos ordinarios se denominaban de conocimiento, los de menor cuantía se les denominaría abreviados, el ejecutivo se le denominaría proceso de ejecución y por último los trámites incidentales o trámite de oposición se les llamaría proceso sumarísimo<sup>165</sup>. Dentro de éstos procesos se empezaría una suerte de limitaciones no sólo cognitivas y probatorias sino de defensa, como por ejemplo, en los procesos abreviados no procedería la reconvencción<sup>166</sup>, y todas las enumeradas en el artículo 559 del Código Procesal Civil para los procesos sumarísimos<sup>167</sup>. Sin embargo y pese a que

---

<sup>165</sup> Léase la Tercera Disposición Transitoria del Código Procesal Civil

<sup>166</sup> Artículo 490 del Código Procesal Civil: “ Es improcedente la reconvencción en los asuntos referidos en los incisos 1, 2, 3, 5 y 6 del artículo 486”

<sup>167</sup> Artículo 559 del Código Procesal Civil: “ En este proceso no son procedentes: 1) la reconvencción; 2) Los informes sobre hechos; 3) El ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; 4) Las disposiciones contenidas en los artículos 428, 429 y 440

“JUSTO”?

haya pasado desapercibido para algunos, dentro de aquellos procesos abreviados y sumarísimos encontremos rasgos de una sumariedad propiamente dicha, en sentido a que se restringen los medios de defensa como por ejemplo en el proceso abreviado de expropiación<sup>168</sup> o en el sumarísimo de desalojo<sup>169</sup> y porque no decirlo, en nuestro actual proceso de ejecución. Pero algo que hay que considerar, es que no existe una norma similar a la que contenía al entonces juicio de contradicción de sentencia, es decir *¿lo resuelto en dichos procesos podrían tener la calidad de cosa juzgada?*

### 3. El contradictorio y la sumariedad en nuestro proceso de ejecución

Hecho todo éste preámbulo necesario, analizaremos el contradictorio y la sumariedad con miras a nuestro Proceso de Ejecución.

Con relación al primer punto a desarrollar, es que el contradictorio no puede estar ajeno a la ejecución<sup>170</sup>. Desde el momento en que hemos asumido una naturaleza

<sup>168</sup> Artículo 522 del Código Procesal Civil : “ La contestación debe cumplir con los requisitos del artículo 442 y solo puede ostentarse en: 1) Caducidad del derecho, cuando la demanda de expropiación se hubiera interpuesto después de seis meses de publicada o notificada, lo primero que ocurra, la disposición legal que autorice o disponga la expropiación; 2) Nulidad, ilegalidad, inadmisibilidad o incompatibilidad constitucional del dispositivo legal que autorice o disponga la expropiación; 3) Disconformidad con la tasación comercial actualizada.

<sup>169</sup> Artículo 591 del Código Procesal Civil: “Si el desalojo se sustenta en la causal de falta de pago o vencimiento del plazo, solo se es admisible el documento, la declaración de parte y la pericia, en su caso.

<sup>170</sup> CAROCCA nos comenta que en contra de ésta posición está SATTÀ quien estima que “*il processo di esecuzione ‘non ha piú bisogno del contraddittorio: esso si svolge inaudita altera parte’, ha carattere unilaterale, sia perche ‘l’azione esecutiva se concreta in atti di immediata aggressione del patrimonio del debitore’, sia perche il debitore, mero soggetto passivo dell’esecuzione ‘no sta di fronte al suo creditore come il soggetto di un conflitto giuridico ma come il portatore di un interesse económico, quel processo non ha dunque carattere contraddittorio ne formalmente ne sostanzialmente ‘perche il contraddittorio ... é la risultante della combinazione tra azione ed eccezione e l’eccezione é l’espressione dell’assoluta libertà del convenuto di fronte alla postulazione dell’attore, mentre con la formazione del titolo esecutivo ... l’eccezione è consumata o resa irrilevante.* (Tarzia. Il contraddittorio nel processo esecutivo. ) Concluyendo finalmente que “*parlare di contraddittorio nel proceso esecutivo è una vera contraddizione nei termini*”. En similar sentido MONTELEONE, Girolamo. *Diritto Processuale Civile*. Segunda edición. Padova: Cedam, 2000, p. 875 y ss., indica que el proceso ejecutivo “no está regido por el contradictorio, ni es la forma jurídicamente organizada de él como para el proceso de cognición, porque la ejecución forzada presupone siempre y en todos los casos una normatividad que fije, más o menos incuestionablemente, un derecho, el cual por tanto, en los preludios de la ejecución está asistido de un grado de certeza, que puede ser relativa o absoluta pero que implica en todo caso la superación de la fase procesal de cognición dirigida a su adquisición. Al inicio del proceso ejecutivo no hay, como en el de cognición, dos pretensiones contrapuestas que tengan el mismo valor jurídico (de allí el proceso en contradictorio para

---

jurisdiccional respecto a la ejecución – a diferencia de una concepción administrativa de la misma – la ejecución se lleva adelante a través del proceso, y como tal, la existencia de la posibilidad de contradecir es consecuencia necesaria de la misma dualidad de posiciones que han de concurrir para que se configure un proceso.

Veamos que en nuestro proceso de ejecución se le ha reconocido el carácter contradictorio en primer lugar cuando se establece que se le notifica al ejecutado con el mandato ejecutivo y tiene la oportunidad de resistir a la pretensión del ejecutante – a través de la mal llamada contradicción - dentro de cinco días desde la notificación, en tanto hablemos de títulos de naturaleza extrajudicial. Asimismo, se establece la obligación del juez de escuchar a las partes una vez formulada válida y oportunamente la resistencia del ejecutado.

Sin embargo, y conforme lo refiere TARZIA en la ejecución se ha reconocido “un contradictorio “parcial” y “atenuado” respecto al del proceso declarativo: parcial, en cuanto limitado en cuanto al objeto, sólo a los temas que pueden interesar a la actividad ejecutiva; atenuado, porque se desarrolla en los modos rápidos e informales de un proceso que tiende a la mayor celeridad e inmediatez en la actuación de la sanción ejecutiva, y que conforma consecuentemente tanto los poderes declarativos y probatorios de las partes, como las resoluciones del juez”<sup>171</sup>.

Adicionalmente, y como ya podemos haber advertido, el contradictorio en el proceso de ejecución aparece en forma diferida. En efecto, interpuesta la demanda de ejecución, en tanto y en cuanto el título ejecutivo reúna todos los requisitos legales, el Juez expedirá sin escuchar a la parte ejecutada, un mandato ejecutivo en donde le ordenará el pago de la suma puesta a cobro bajo apercibimiento de iniciar la ejecución forzada, ante ello el ejecutado en un plazo de cinco días – como dijimos, tratándose de títulos de naturaleza extrajudicial- eventualmente puede formular “contradicción” en otras palabras, la resistencia se difiere a la expedición de la orden de pago, con lo cual

---

determinar cuál sea la fundada), son un derecho normativamente prevaleciente y una correspondiente obligación ya en concreto por ley determinados”.

<sup>171</sup> TARZIA, Giuseppe. “El proceso justo de ejecución”. En *Revista peruana de derecho procesal*, 2004, N° VII, p. 481.

“JUSTO”?

salta la pregunta de si el ejecutado se encuentra en una posición de desventaja en éste proceso de ejecución a como viene estando estructurado.

Para dar respuesta a ésta inquietud, debemos citar a MONTERO AROCA quien afirma que “la condición de ejecutado no implica posición desigual frente al ejecutante, ni excluye la posibilidad de defensa, controversia y debate, pues los principios que rigen la actuación de las partes en el proceso (dualidad de posiciones, contradicción e igualdad), afectan no sólo a la estructura, sino a la esencia misma del sistema y deben ser, consecuentemente, los mismos en todo tipo de proceso, sea de declaración o sea de ejecución, si bien las concretas posibilidades de actuación de aquellas deban acomodarse en cada caso a lo que constituya su objeto, por lo que en el ámbito que ahora se examina han de quedar circunscritas a lo que integra el objeto específico de las ejecución, según el título que le sirva de fundamento”<sup>172</sup>. Es decir, el hecho de diferir el contradictorio – el cual necesariamente opera antes que la actividad ejecutiva – a través de la ejecución forzada de comienzo – permite compensar (en parte) la expedición de una orden de pago *inaudita altera parts*, con lo que podemos advertir que la eventual descompensación o desigualdad dentro del proceso de ejecución, viene atenuada con la posibilidad del contradictorio dentro de la propia ejecución, importando un esfuerzo de nivelación entre las partes en el proceso.

Resumiendo: el contradictorio en el proceso de ejecución aparece en forma diferida, pues al ejecutado se le permite comparecer y oponerse en un breve plazo – dependiendo el título que se pretenda ejecutar, es decir si es de naturaleza judicial o extrajudicial - después de emitido y notificado con el mandato ejecutivo, o la orden de pago, como se le conoce en otras legislaciones e inclusive, de dicha oposición se correrá traslado al propio ejecutante para su absolución. Es a través de estas posibilidades que se puede identificar la vigencia del contradictorio y con ello confirmar la naturaleza de proceso jurisdiccional que tiene el ejecutivo, pues el deudor ejecutado tiene la facultad – ya que no es obligatorio - aunque limitada en cuanto a la oportunidad y contenido de sus alegaciones, dirigidas a obtener un pronunciamiento en su favor, que vendría a ser la denegación de la ejecución, desconstituyendo así los efectos ejecutivos del título, a

<sup>172</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Tratado del proceso de ejecución civil.*, Cit., pp. 395-396.

través del auto que resuelve su oposición. En conclusión, es posible constatar en estos supuestos el “contenido mínimo” del contradictorio, como implementación de la garantía de la defensa, lo cual nos demuestra que el contradictorio no se encuentra ajeno al proceso de ejecución.

En segundo lugar, y ya entrando al tema de la sumarización en el proceso de ejecución, debemos de precisar que nuestro proceso de ejecución es uno de *naturaleza ejecutiva*, como ya lo hemos propuesto anteriormente, y por ende no es un proceso en donde se declare el derecho, sino que en él se actúa lo ya fijado en un título sea de naturaleza judicial o extrajudicial, el mismo que lo constituye el presupuesto indispensable para la tutela ejecutiva. Ante ello es fijar que la sumariedad y la ejecución son términos incompatibles.

En efecto, sumariedad y ejecución importan términos incompatibles como bien señala MONTERO AROCA cuando afirma que “...la sumariedad supone limitación y ésta se refiere a las alegaciones de las partes, al objeto de la prueba y a la cognición judicial, lo que lleva a que en el proceso sumario no se plantee con plenitud el conflicto existente entre las partes, sino sólo un aspecto concreto del mismo; en esas circunstancias es lógico que pueda existir un proceso plenario posterior en el que pueda plantearse la totalidad del litigio y en el que no se podrá excepcionarse cosa juzgada. La ejecución implica, por su propia esencia, que lo que se está pidiendo al órgano jurisdiccional con la pretensión ejecutiva es una conducta física productora de un cambio real en el mundo exterior, con el fin de acomodarlo a lo establecido en el título que sirve de fundamento a la pretensión de la parte y a la actuación jurisdiccional. Sigue el autor afirmando que “En el proceso de ejecución no se declara el derecho, no se dice, sino que se actúa lo ya dicho en la sentencia o lo que no precisa de declaración porque la ley concede a un documento fuerza ejecutiva”<sup>173</sup>.

En consecuencia queda claro que la sumariedad es una característica que sólo puede referirse a la declaración del derecho, nunca a la ejecución del mismo, por lo que cerramos esta parte afirmando que el proceso de ejecución no se ve impregnado de las

---

<sup>173</sup> Id., p. 68.



“JUSTO”?

características del proceso sumarizado, en su estructura natural, toda vez que, no se precisa de declaración por que la ley ya le ha concedido a un documento fuerza ejecutiva<sup>174</sup>: el título ejecutivo.

Sin embargo, este título ejecutivo, desde el momento que el legislador ha permitido el ingreso de diversos títulos de naturaleza extrajudicial, los cuales en algunos casos pueden ser emitidos en forma unilateral por el acreedor, como ya lo hemos comentado anteriormente, importa una renuncia implícita a la verificación de legalidad que en algunos casos realizaban los órganos jurisdiccionales o a quienes se les ha otorgado dicha función, lo que obliga - con gran prudencia - a que nuestro sistema procesal deba de contener mecanismos eficaces de control, que permitan evitar ejecuciones injustas.

Por ello, se le ha concedido al ejecutado la posibilidad de formular “contradicción” contra el mandato ejecutivo, a fin de cuestionar la eficacia del título, trayendo como consecuencia inmediata de su formulación, la suspensión de la ejecución. Sin embargo, este mecanismo tiene una tramitación incidental dentro del proceso mismo de ejecución, encontrando aquí la aplicación de la técnica de sumariedad a éste mecanismo otorgado a favor del ejecutado para desconstituir los efectos del título ejecutivo.

Como hemos podido apreciar hasta el momento nuestro proceso de ejecución estructuró a la “contradicción” como un mecanismo para resistir la pretensión ejecutiva del ejecutante a través del cuestionamiento del título, es decir atacándolo directamente.

Pero veamos que ésta resistencia no puede ser asociada al concepto de contestación a la demanda, sino más bien, asociarla al concepto de demanda propiamente dicho – que en vía incidental se tramita, y por ello con los requisitos que ésta requiere – la cual, como ya hemos adelantado, tendrá la pretensión de desconstituir los efectos que el título por si irradian. Pero esta posibilidad de resistir a la pretensión ejecutiva, se encuentra limitada no sólo en cuanto a los supuestos de cuestionamientos

---

<sup>174</sup> Id., p. 353.

“JUSTO”?

admisibles sino también limitados en su actividad probatoria, características propias de la sumariedad<sup>175</sup>.

Siguiendo esta línea de ideas, y como ya nos hemos referido anteriormente, cuando señalamos que se ha limitado los supuestos en los que se puede fundar dicha “contradicción”, en la medida que únicamente los admitidos en la norma pueden ser alegados, sin que se permita interpretaciones extensivas, ya que utilizar otro diferente importará ser desestimado liminarmente por el juzgador. Por otro lado, y como ya hemos mencionado anteriormente, también se limita los medios de prueba. Es decir, el ámbito de la sumariedad se impregna indiscutiblemente en el contenido del incidente inserto en la propia ejecución.

Por ello, y dicho hasta aquí qué duda cabe que la “contradicción” formulada por el ejecutado constituye un incidente de naturaleza sumaria. Resumamos: **i)** El trámite es *simple y rápido*; **ii)** Tiene *limitación cognitiva* (respecto a los supuestos de alegación) y

---

<sup>175</sup> Gran problema existe con relación a la restricción de los hechos han de ser alegados, pues al no permitirse libertad para traer al proceso un fundamento de contradicción distinta a los taxativamente establecidos en la norma genera diversos inconvenientes, y como ejemplo ponemos un caso muy común en la práctica forense de supuesto de contradicción no contemplado en la norma: la pluspetición. Dicha figura es considerada como una sanción procesal de desventajas en la relación procesal y que se presenta ante una situación procesal anómala la cual puede ser de tiempo, cantidad o lugar. Cuando se habla de tiempo significa que se ha demandado antes que la obligación sea exigible, y en éste caso nuestro ordenamiento procesal regula como supuesto de contradicción a la inexigibilidad de la obligación. Por otro lado, cuando el defecto de la petición radica en el lugar, nuestro ordenamiento tiene como controlar éste presupuesto procesal formal con la excepción de incompetencia. Sin embargo, nada se sabe cómo se cuestiona en los casos de **cantidad**, es decir cuando se pretende más de lo que se le debe al acreedor. Con el Código de Procedimientos Civiles de 1912 si se consideró a la plus petición como fundamento de oposición, sin embargo a decir de Juan MONROY GÁLVEZ la plus petición sería una institución en retirada debido a que los supuestos de defensa que contempla, serían regulados por la ciencia procesal a través de otras instituciones que la hacen más expeditiva y favorable para quien la deduce, incluso en sus efectos. Y sigue el autor afirmando que la plus petición se mantiene en algunos Códigos contemporáneos sólo cuando es por razón de cantidad. En tal caso – nos dice el autor - no se aplica sólo al proceso ejecutivo, sino para todo tipo de procedimiento. Entonces la idea del legislador ha sido que el exceso del acreedor para solicitar más de los que se le adeuda se encuentra cobaturada con la imposición de costas del proceso, lo cual nosotros no compartimos. Los casos de pluspetición son muy frecuentes en nuestra práctica cotidiana, más que un tema de dolo se ha visto temas de acreedores – por decirlo de alguna manera – negligentes que no han considerado diversos pagos a cuenta realizados y se ha solicitado más de lo que se debió solicitar. Por ello ante esos casos, y como quiera que no existe la plus petición como supuesto taxativamente reconocido en la norma como supuesto de contradicción, los jueces han venido admitiendo la contradicción bajo el supuesto de inexigibilidad de la obligación para terminar desestimándola pero resaltando que el pago a cuenta realizado se deberá deducir en etapa de ejecución en aplicación a lo dispuesto por el Art. 1257 del Código Civil.

“JUSTO”?

*probatoria* (sólo admite como medios de prueba documentos, declaración de parte y pericia).

Es más, *existen ciertas restricciones de carácter procesal* que van a ratificar el carácter sumario al incidente:

- i) El artículo 691 del Código Procesal Civil – norma especial aplicable al presente caso en oposición a lo dispuesto por el artículo 371 del mismo cuerpo legal - establece que el auto que resuelve la contradicción, poniendo fin al proceso único de ejecución es apelable con efecto suspensivo. Sin embargo en los demás casos – entenderíamos cuando se declare infundada la contradicción, ya que en éste caso no se pone fin a nada - <sup>176</sup> “*la apelación será concedida sin efecto suspensivo teniendo la calidad de diferida (?)*”<sup>177</sup>. Pero allí no acaba el tema. De elevarse dicha apelación, es decir sin efecto suspensivo y sin la calidad de diferida, *¿el auto que la resuelve – tratándose de autos que serán resueltos por la Corte Superior – requerirán dos o tres votos?* Ya que si mantenemos la tesis que la contradicción es un incidente, como tal sólo debería requerir de dos votos.
- ii) A mayor abundamiento, expedida que fuera dicha resolución – y seguimos en el entendido que estamos tramitándolo ante la Corte Superior – cuando revisamos el artículo 387 del Código Procesal Civil, referido al recurso de casación encontramos que requisito de admisibilidad al mismo es que se interponga contra sentencia (que no es nuestro caso) y autos expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso. *¿el auto que declara infundada la contradicción y que es confirmado por la Corte es uno que pone fin al proceso?*. Luego de todo lo expuesto, la respuesta es no. Por un lado debemos de recordar que el proceso único de ejecución finaliza en primer lugar, cuando se satisface íntegramente

<sup>176</sup> Hay que hacer presente que independientemente de lo que expresamente la norma establece, en la práctica la mayoría de jueces están concediendo las apelaciones con efecto suspensivo, por una injustificada seguridad jurídica, ya que el Art. 728 del Código Procesal Civil nos impide continuar con la ejecución hasta que quede firme el auto que desestima la contradicción.

<sup>177</sup> Entendemos que hay un error aquí, ya que la apelación sin efecto suspensivo debería ser sin la calidad de diferida, ya que de otro modo ¿en qué momento se elevaría el incidente?

“JUSTO”?

---

el crédito, y por otro lado cuando se expide auto firme que declare fundada la contradicción.

Es irrefutable sostener – ya reiterando en todo lo escrito hasta el momento - que el incidente de contradicción, inserto al proceso de ejecución no tenga naturaleza sumariada. Sin embargo y pese a todas las restricciones descritas, y regresamos a la pregunta antes planteada y que hemos preferido responder a continuación: ¿lo resuelto en éste incidente *surte los efectos de cosa juzgada?*



## CAPITULO IV

### COSA JUZGADA Y PROCESO DE EJECUCIÓN

#### 1. La cosa juzgada

Encontrar en nuestro supremo Tribunal Constitucional, afirmaciones como que “cualquiera de las resoluciones emitidas en un proceso judicial adquiere calidad de cosa juzgada...”<sup>178</sup>, nos obliga a analizar la institución de la cosa juzgada, con cara a desembocar a nuestro tema.

Para ello debemos establecer, previamente, algunos puntos a considerar: en primer lugar la noción que recoge la doctrina respecto al concepto de cosa juzgada.

LIEBMAN, refiere que: “Al objeto de poner fin a las lites y de dar certeza a los derechos, el legislador ha fijado un momento en que queda prohibido todo nuevo pronunciamiento sobre lo que fue juzgado. Llegado el proceso a este punto, no sólo la sentencia no es ya impugnabile en vía ordinaria, sino que la decisión es vinculante para las partes y para el ordenamiento y ningún juez puede nuevamente juzgar el mismo objeto frente a las mismas partes. Todo esto se expresa diciendo que la sentencia ha pasado en cosa juzgada, o sea que se ha hecho inmutable y al mismo tiempo ha venido a ser inmutable también la estatución o pronunciamiento que en ella se contienen, con todos los efectos que del mismo derivan”<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> STC N° 06712-2005-HC/TC, de fecha 17 de octubre del 2005, fj. 63.

<sup>179</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de derecho procesal civil*, Cit., pp.590 – 591.



COUTURE, por su lado, la define como aquella “autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla”<sup>180</sup>.

DEVIS ECHANDÍA, por su parte, concibe a la cosa juzgada como “la voluntad del Estado contenida en la Ley para ese litigio es definitiva e inmutablemente la que el juez declarara en la sentencia y mediante ella se le garantiza a la parte favorecida, como dice Chiovenda, un bien de la vida en el caso concreto”<sup>181</sup>, redondeando la definición de ésta institución, en una concepción que compartimos, como “la calidad de inmutable y definitiva que la ley otorga a la sentencia y a algunas otras providencias que sustituyen aquella, en cuanto declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica, en el caso concreto”<sup>182</sup>.

Sin embargo, hemos advertido que para algunos autores<sup>183</sup>, e inclusive para nuestros órganos jurisdiccionales calificar a la cosa juzgada como un “efecto de la sentencia”<sup>184</sup>, lo cual no encontramos adecuado, pues debemos de entender que la cosa juzgada no es “una consecuencia natural de toda sentencia”, como sí sucedía en el derecho romano en virtud del efecto novatorio de la *litiscontestatio*.

Con relación a la cosa juzgada, se afirma, con buen criterio, que estaríamos frente a una *calidad especial* o *autoridad* impuesta desde fuera por el ordenamiento jurídico, en atención a una exigencia práctica, que es la necesidad de seguridad, lo que implica impedir reabrir indefinidamente la discusión sobre los mandatos judiciales. Es así que se considera a la cosa juzgada como una “autoridad” que el Estado otorga a

---

<sup>180</sup> COUTURE, Eduardo. *Fundamentos de derecho procesal civil*. Cuarta edición. Montevideo: Editorial IB de F, 2005, p.326.

<sup>181</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Nociones generales de derecho procesal civil*. Cit., 545.

<sup>182</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Teoría general del proceso*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1985, p. 562.

<sup>183</sup> Por citar un ejemplo, PALACIO, Lino. *Derecho procesal civil*, Tomo V. Cit., p. 497-498, en cuanto a la cosa juzgada, expresa lo siguiente: “constituye efecto natural de toda sentencia, sea firme o meramente definitiva, su imperatividad u obligatoriedad”.

<sup>184</sup> Casación No. 2056-98-Lima “... la autoridad de cosa juzgada residen en la sentencia y sus caracteres son la inmutabilidad y la coercibilidad, es decir, que proyecta sus efectos hacia el pasado y hacia el futuro, y las partes se encuentran obligadas a cumplir y hacer cumplir el pronunciamiento judicial sobre el caso juzgado, lo que además queda protegido por la excepción res iudicata”. *El Peruano*, 19 de marzo de 1999, p. 2832.

ciertas decisiones judiciales, atribuyéndoles carácter definitivo y en consecuencia inmutable en aras de la seguridad jurídica, la cual se plasma al dar fijeza a las resoluciones firmes, y en otros casos a los procesos ya culminados.

Para graficar ésta posición, recordemos – como ya lo hemos dejado presente a lo largo del presente trabajo – que en nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles, el legislador se preocupó de establecer que las sentencias expedidas en procesos distintos al ordinario – salvo el entonces juicio de retracto - podrían ser materia de revisión a través del llamado proceso de contradicción de sentencia, en donde se re-examinaba la sentencia expedida en el proceso inicial. En otras palabras, gozaban de la autoridad de cosa juzgada – por expresa referencia de la norma – todas las sentencias emitidas en los procesos ordinarios y por excepción el sumario de retracto. Por ello discrepamos con aquellos que señalan - inclusive se ha asimilado ese criterio a nivel jurisprudencial - que la cosa juzgada reside en la propia sentencia, cuando aquella - y lo entendemos así - no constituye un atributo esencial o necesario de la misma, sino una simple creación del ordenamiento jurídico.

La cosa juzgada parte de la firmeza de una resolución, la cual supondrá la vinculación en otro proceso a la decisión contenida en la resolución emitida en uno anterior. Por ello, se habla que existen dos funciones o efectos que es bueno concretizar: *inimpugnabilidad e inmutabilidad*<sup>185</sup>.

Será *inimpugnable* – o en términos utilizados por DEVIS ECHANDÍA: *definitiva* - cuando la ley impide todo ataque posterior tendiente a obtener la revisión de la materia.

Cuando hablamos de *inmutabilidad*, en cambio, se precisa que el efecto procesal de la cosa juzgada impide a los jueces revisar procesos que han sido decididos. Véase que éste efecto no ha sido considerado expresamente por nuestro Código Procesal Civil, pero si lo encontramos en los incisos 2 y 13 del artículo 139 de nuestra Constitución Política e inclusive en el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando

---

<sup>185</sup> Debemos de precisar que a diferencia de algunos autores, consideramos que la coercibilidad no es un efecto que se deba asociar – necesariamente a la cosa juzgada – en la medida que no toda resolución firme importa título ejecutivo de naturaleza judicial, pues sentencia de carácter declarativas y constitutivas, no importan ejecución.

refieren a que no puede dejarse sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución y además la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

Hasta aquí podemos inferir que el ordenamiento jurídico ha impuesto un momento de cierre: *una resolución que obtenga este atributo, no sea vuelto a debatir*. Sin embargo, el propio ordenamiento ha fijado, lo que algunos denominan remedios extraordinarios, orientados a cuestionar la cosa juzgada. Estos remedios son el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta (que está restringido a los temas de fraude procesal) y el proceso de amparo<sup>186</sup>.

## 2. Firmeza y cosa juzgada “material”

Pero cuando se habla de cosa juzgada, es muy común encontrar en nuestra literatura jurídica la distinción de cosa juzgada material y cosa juzgada formal. Tema éste, sumamente polémico.

Sobre la distinción, apunta MONTERO que: “con esa base legal se sostiene por la doctrina que la cosa juzgada formal es un efecto propio de todas las resoluciones judiciales, en virtud del cual las mismas se convierten en inimpugnables, mientras que la cosa juzgada material es un efecto propio sólo de las sentencia sobre el fondo por el que todos los órganos jurisdiccionales quedan vinculados respecto del contenido de aquellas. Pero el caso es que con estas simples caracterizaciones hay base más que suficiente para concluir que estamos ante dos fenómenos jurídicos diferentes y aunque parte de la doctrina ya lo había intuido, aunque en ella el condicionamiento de la tradición era y es tal que no había dado el paso siguiente y no ha llegado a decir claramente que la cosa juzgada única es la llamada material, mientras que la denominada formal no guarda relación con la anterior al tratarse de lo que la propia ley llama en ocasiones firmeza”<sup>187</sup>. Para MONTERO, “esta cosa juzgada, denominada tradicionalmente formal, equivale a la cualidad de inimpugnable que puede tener una resolución, y esa cualidad ha de referirse, naturalmente, al proceso mismo en que la

---

<sup>186</sup> STC 1546-02-AA/TC de fecha 28 de enero de 2003.

<sup>187</sup> MONTERO AROCA, Juan. *Proceso (Civil y Penal) y Garantía*. Cit., pp. 370 – 371.

resolución se dictó, con lo que en realidad puede estarse o bien ante el caso de que la resolución es inimpugnable desde el momento mismo en que se dicta, por no conceder la ley recurso alguno contra ella, o bien ante la preclusión de los medios de impugnación por no haberlos utilizado la parte en el momento procesal oportuno. Adviértase con todo, que a esa cualidad de inimpugnable suele denominarse en nuestro derecho positivo firmeza, y que ésta es un efecto interno, propio de todas las resoluciones y que se refiere únicamente a las partes. Resulta así que la denominada cosa juzgada formal equivale, pues, a inimpugnabilidad para las partes de una resolución, y que a ese efecto se le denomina legalmente, firmeza, palabra que creemos mucho más expresiva y mucho menos llamada a equívocos que la tradicional fórmula de cosa juzgada formal”<sup>188</sup>.

Partamos de la premisa que en el proceso civil, a efectos de avanzar y así llegar en forma coherente y ordenada a su final, requiere de la firmeza de sus resoluciones. Opinar lo contrario importaría perpetrar un verdadero caos, que atentaría inclusive contra el sistema mismo de administración de justicia. Es inherente a todo proceso que éste tenga que terminar en algún momento, por lo que sería inconcebible que las partes tuvieran un derecho temporalmente ilimitado a formular recursos contra la resolución que resuelva el proceso.

Ahora bien, para nosotros, hablar de firmeza y cosa juzgada, es hablar de dos instituciones que no necesariamente coinciden. En efecto, partamos del punto que ambas figuras tienen orígenes disímiles, pues la “cosa juzgada formal” o “firmeza” – como correctamente deberíamos denominarla – tiene su fundamento constitucional en el derecho de todo sujeto a la tutela jurisdiccional, en la idea de un proceso que pueda avanzar en forma coherente y ordenada buscando cumplir con su finalidad, es decir resolver un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica, mientras que la “cosa juzgada material” – quizá la verdadera y única cosa juzgada – parte de la propia base de la jurisdicción, toda vez que, como lo señala MONTERO, “los titulares de ésta son los únicos que, dentro del Estado, actúan el derecho objetivo en el caso concreto de modo irrevocable (...), y como quiera que la cosa juzgada es la fuerza que

---

<sup>188</sup> Id., pp. 371-372.

el ordenamiento jurídico otorga a la sentencia que decide el proceso de declaración, fuerza que se resuelve en una vinculación jurídica pública que obliga a los órganos jurisdiccionales a no decidir de nuevo lo ya resuelto”<sup>189</sup>.

Segundo punto a considerar es que la “cosa juzgada formal” o “firmeza”, aparece en toda resolución que se dictará en el transcurso del proceso, es decir, sobre resoluciones de naturaleza procesal y cuyo efecto es al interior del mismo, mientras que la cosa juzgada material, se refiere únicamente aquella resolución que se pronuncia sobre el fondo de la controversia y sus efectos repercuten al exterior del proceso<sup>190</sup>.

Hay que tener presente que el fundamento de la cosa juzgada es, la seguridad jurídica y precisamente aquella es *la fuerza que el ordenamiento jurídico concede al resultado del proceso, es decir, a la resolución que se dicta al final del mismo*. La firmeza, en cambio, importará tan sólo una petrificación, o si se quiere llamar estabilidad, de lo resuelto en una resolución al interior del mismo.

En éste sentido, la firmeza de una resolución, por su propio efecto interno vincula sólo a las partes, mientras que la cosa juzgada parte de la irrevocabilidad que ostenta la decisión contenida en la resolución final y supone la vinculación, en otro proceso, al contenido de lo decidido, es decir, a la declaración de la existencia o inexistencia del efecto jurídico pretendido<sup>191</sup>.

Inclusive, como ya hemos visto, éste atributo – cosa juzgada – emana de la ley, por ende, puede la ley otorgarle éste atributo a ciertas resoluciones y a otras no, como el ejemplo que pusimos anteriormente con relación a los procesos sumarios del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Mientras que la firmeza es inherente a toda resolución judicial, la cual pese a no tener la calidad de cosa juzgada, resulta eficaz.

---

<sup>189</sup> Ib. pp. 382.

<sup>190</sup> Algunos autores, como es el caso de NIEVA FENOLL, mantienen una posición distinta a la planteada, en sentido a que si bien es cierto la cosa juzgada es sólo una, parte de la premisa que la cosa juzgada absorbe tanto la material como la formal, en tanto que ambas parte de una misma necesidad y que la único punto que los diferencia es el efecto “*intra proceso*” y “*extra proceso*” que generan. En otras palabras, toda resolución, sea de carácter procesal o material, deviene en cosa juzgada.

<sup>191</sup> En ese sentido, MONTERO AROCA, Juan. En: *Derecho jurisdiccional*. Tomo II, Cit.



Visto que nos encontramos ante dos instituciones que no necesariamente coinciden, es mejor denominar, a cada una por su nombre, es decir cosa juzgada a la “cosa juzgada material” y denominar firmeza a la “cosa juzgada formal”, a fin de evitar confusiones.

Hecha ésta distinción, surge la necesidad de precisar en qué casos nos encontraremos frente a una resolución firme. Así, será firme una resolución: i) cuando por la naturaleza de la resolución no quepa contra ella recurso alguno; ii) cuando la resolución haya sido “consentida” por las partes, sea esta porque: a) las partes dejan transcurrir los plazos para anunciar, preparar o interponer el recurso sin haberlos utilizado. b) Se produce el desistimiento del recurso interpuesto mediante la declaración de voluntad expresa del recurrente y c) cuando el recurrente incumple algún requisito y el recurso es rechazado.

Con esto, podemos advertir que lo regulado en el artículo 123 del Código Procesal Civil, refiere específicamente a la firmeza, mas no así a la cosa juzgada propiamente dicha. Quedando entendido entonces, que nuestro Código Procesal Civil, *bajo el rótulo de cosa juzgada ha regulado la firmeza*, más no así a la cosa juzgada, generando una gran confusión entre ambas instituciones.

Ahora bien, como quiera que la firmeza se produce en todo tipo de resoluciones, veremos que la cosa juzgada es exclusiva de aquellas resoluciones en donde el órgano jurisdiccional de respuesta a la tutela solicitada, es decir, aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la controversia. Por eso no tenemos problema en afirmar que la cosa juzgada aparecerá en todos los procesos plenarios e inclusive los plenarios rápidos. Empero ¿sería posible sostener que existe cosa juzgada en los procesos de ejecución?

### 3. Cosa juzgada y procesos de ejecución

Con relación al proceso de ejecución ya hemos dejado constancia que debemos de verlo desde dos ángulos diferentes, por un lado la actividad propia de la ejecución y por otro el incidente de cognición sumaria que se genera con la promoción de la “contradicción” del ejecutado.

Partiendo de esta distinción, veamos el primer lado, es decir, la actividad propia de la ejecución. Recordemos que el artículo 690-E de nuestro Código Procesal Civil establece que:

*“Si no se formula contradicción, el Juez expedirá un auto sin más trámite, ordenando llevar adelante la ejecución”.*

Así tenemos que una vez interpuesta la demanda ejecutiva y emitido el respectivo mandato, si el ejecutado no interpone la correspondiente contradicción, el juez debe expedir el auto que ordena llevar adelante la ejecución. Esta resolución que ordena llevar adelante la ejecución ante la ausencia de contradicción (que, por su contenido debería de ser considerada como un decreto<sup>192</sup>) tiene una *función meramente preclusiva*, en el sentido de que la ejecución, tras la emisión de este auto, ya no podría ser detenida. Sin embargo, en nuestra praxis encontramos diversas posturas respecto a ésta resolución. En principio todos los juzgados le denominan, ni más ni menos: ¡“*auto final*”! Le han dado la forma de un “auto”, sin que el mismo resuelva una incidencia, y “final” como si de alguna manera pusiera fin a algo, cuando dicha resolución *no pone fin a nada*, muy por el contrario es la resolución que transita de la orden de pago a la posibilidad de dar inicio a la ejecución forzada<sup>193</sup>.

---

<sup>192</sup> Hacer la distinción entre auto y decreto a efectos prácticos es muy importante. Si dicha resolución es un auto, eventualmente tiene el ejecutado la posibilidad de formular contra ella el recurso de apelación, consecuentemente no se podrá dar inicio a la ejecución forzada en tanto el superior no resuelva en definitiva dicho incidente, es decir, en tiempos promedios hablamos de 8 meses a un año, con el riesgo de que si dicha resolución es recurrida en recurso de casación (hablando de los procesos que se inician ante los Juzgados Especializados) el plazo promedio para la calificación del recurso no demorará menos de seis meses, es decir que en concordancia con lo dispuesto por el artículo 728, el inicio de la ejecución forzada podría diferirse para un promedio de un año a un año y medio. En cambio, si le damos su real naturaleza de decreto, contra dicha resolución procede el recurso de reposición, y contra lo resuelto en dicha resolución ya no cabe impugnación alguna, es decir, la ejecución forzada demoraría en el peor de los casos en tres meses. Una diferencia muy grande a considerar. Sin embargo, conversando con algunos magistrados, el hecho de tener que reportar las estadísticas de producción mensual, hace necesario para ellos contabilizarlo como un auto final, y de hecho así lo reportan y le dan la forma, simple y llanamente para reportar la productividad de los juzgados, haciendo que el proceso de ejecución se deforme por temas administrativos.

<sup>193</sup> Y decimos que da la posibilidad en tanto que dicho proceso cuente con garantía – judicial o extrajudicial – que sea susceptible de ejecución, caso contrario no hay ejecución forzada que iniciar por la carencia de bienes sobre los que se deba realizar la actividad ejecutiva.

Sin embargo, es muy peculiar que éstos “autos finales” no tengan una estructura asumida por los operadores judiciales, al punto que los podemos encontrar de diversas maneras. Así, a modo de ejemplo:

(Res. N° 2) Lima, veintiséis de julio del año dos mil once.-**AUTOS Y VISTOS:** estando a lo que se solicita, y Atendiendo: **Primero.**- A que, mediante escrito de fecha de presentación de la demanda (...) **Segundo.**- A que , mediante resolución número uno, de fecha veinticinco de mayo del presente año, obrante a fojas 17 y 18, se dictó el mandato ejecutivo correspondiente, ordenando al ejecutado pagar la suma de (...); **Tercero.**- Que el proceso único de ejecución tiene un carácter formal y solemne y tiene una tramitación sui generis desde que no es constitutiva de derecho, sino es simplemente un requerimiento a una persona para el cumplimiento de determinada obligación, como en el presente caso se promueve este proceso a mérito de los pagarés de fojas nueve y diez; **Cuarto.**- La parte ejecutada no ha probado el pago de la obligación dineraria puesta en cobro, carga que le corresponde según lo dispone el artículo 1229 del Código civil, siendo su facultad utilizar los mecanismos legales pertinentes a efectos de hacer efectiva su acreencia, tal como lo indica el artículo 1219.1 del Código acotado; **Quinto.**- Que, los Pagarés sub materia cumplen con los requisitos exigidos por el artículo 689 del Código procesal Civil para despachar ejecución, es decir contiene una cantidad cierta expresa exigible y líquida; por cuya razones: Se Resuelve: **ORDENO** que se lleve adelante la ejecución forzada hasta que el ejecutado (...) cumpla con pagar a favor del (...). la suma de Dos mil ochocientos treinta con 59/100 nuevos soles, mas intereses compensatorios y moratorios; con costas y costos del proceso.

(Res. N° 3) Miraflores, treinta y uno de Agosto del Año dos mil once.- **AUTOS Y VISTOS;** y, **ATENDIENDO:** **Primero:** Que las normas procesales son de carácter imperativo, salvo regulación permisiva en contrario, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil; **Segundo:** Que, lo actuado se verifica que los ejecutados (...), no han formulado contradicción al mandato de ejecución contenido en la resolución número uno de fecha quince de julio del año dos mil once dentro del plazo de ley, pese a encontrarse con la misma válidamente notificado conforme se verifica de fojas veintitrés a veintiséis de autos; **Tercero:** Que, en tal sentido, cabe hacer efectivo el apercibimiento decretado y llevar adelante la ejecución. En consecuencia por lo expuesto, y en aplicación de lo dispuesto por el Artículo 690-E, última parte del Código Procesal Civil, incorporando por Decreto Legislativo No. 1069; **PROCEDASE A LLEVAR ADELANTE LA EJECUCION FORZADA.**- Notifíquese

(Res. N° 2) Lima, veintitrés de agosto del dos mil once.-**AUTOS Y VISTOS:** **PRIMERO.**- Conforme se observa de los cargos de notificación de la resolución número uno, la parte ejecutada ha sido debidamente notificada con el mandato ejecutivo, por lo que ha tomado conocimiento de éste, conforme al artículo 155 del Código Procesal Civil, **SEGUNDO.**- A la fecha, ha vencido el plazo para interponer la respectiva contradicción prevista en el artículo 690-D del código formal, lo que la parte ejecutada no ha efectuado. **TERCERO.**- Habiéndose acreditado la acreencia y la falta de pago sin

que tampoco haya formulado contradicción y allanamiento alguno a los términos de la demanda, no se desvirtúan los fundamentos que sirvieron para expedir el mandato ejecutivo; por lo que de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo

690-E del Código Procesal Civil, y haciéndose efectivo el apercibimiento decretado mediante resolución número uno, esta judicatura Ordena: **LLEVAR ADELANTE LA EJECUCIÓN EN LOS PRESENTES AUTOS.** Notifíquese.

Vemos pues que en estos tipos de resoluciones, propiamente se desarrolla una actividad ejecutiva. Hemos advertido que existe la orden de seguir o eventualmente de no seguir adelante con la ejecución, aquí no hay aquí posibilidad de plantear ni sumariada ni cosa juzgada. Esta es una resolución netamente procesal, sólo se reexamina la concurrencia de unos presupuestos procesales específicos, pero no se cuestiona la existencia de la relación jurídico material, aquí no se resuelve ningún conflicto<sup>194</sup>. Contra éste auto – de naturaleza propiamente procesal - no cabría un proceso declarativo y plenario posterior que discuta sobre ese concreto aspecto, es decir, un proceso plenario posterior no podría declarar “*que no siga adelante con la ejecución*” o de igual modo, si se hubiera dictado una resolución que no ordenaba dar inicio a la ejecución forzada ordene que “*el fenecido proceso de ejecución, deba seguir adelante*”.

Sin embargo, y como segundo ángulo, de mediar “contradicción” ésta resolución importaría el pronunciamiento respecto al cuestionamiento del ejecutando con relación al título ejecutivo, de hecho el artículo 690-E del Código Procesal Civil establece que:

“Si hay contradicción y/o excepciones procesales o defensas previas, se concede traslado al ejecutante, quien deberá absolverla dentro de tres días proponiendo los medios probatorios pertinentes. Con la absolución o sin ella el Juez resolverá mediante un auto, observando las reglas para el saneamiento procesal, y pronunciándose sobre la contradicción propuesta...”.

En éste caso sí hay sumariada – de hecho ya éste tema lo hemos abordado anteriormente – con lo cual viene la pregunta que tanto hemos diferido: ¿lo resuelto en el incidente sumario, inserto en el proceso de ejecución, genera cosa juzgada? ¿Será posible que pueda plantearse un plenario posterior o no?

<sup>194</sup> En este mismo sentido, ALSINA, Hugo. *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Segunda edición Tomo V, Ediar Soc. Anon. Editores, Buenos Aires – Argentina, 1962, p. 379.



#### 4. ¿Lo resuelto en el incidente sumario, inserto en el proceso de ejecución, genera cosa juzgada? La posición de la judicatura

Como ya señalamos, la cosa juzgada es una calidad especial o autoridad impuesta desde fuera por el ordenamiento jurídico, es decir, a través del legislador. Entonces debemos de referirnos que tanto la Constitución como el artículo 123 del Código Procesal Civil<sup>195</sup> e inclusive la propia Ley Orgánica del Poder Judicial<sup>196</sup>, no han descrito excepción alguna, para que toda resolución firme - entiéndase una que se pronuncia sobre el fondo de una controversia - goce del atributo de cosa juzgada. No existe, como si lo había antes, una norma que regule que lo resuelto en éste tipo de incidente pueda ser revisado en un plenario posterior, con lo cual se puede generar tres opciones interpretativas.

- i) *Obedecer a la ley*. Y como quiera que lo dispuesto en el Art. 123 del Código Procesal Civil no hace distinción alguna, y ninguna disposición del Código refiere a que lo resuelto en el incidente sumariado inserto a la ejecución, no genera cosa juzgada, entonces: toda resolución firme – que se pronuncie sobre el fondo de la controversia generada en el incidente - genera cosa juzgada.
- ii) Hacer una *abstracción dogmática*, en donde se entienda que sólo genera cosa juzgada aquellos procesos plenarios, y consecuentemente los procesos sumarizados y por ende: lo resuelto en el incidente inserto en un proceso de ejecución *no genera cosa juzgada*. Para llegar a ésta conclusión, tendríamos que partir del criterio ya utilizado por nuestro Tribunal Constitucional – para otros casos - en sentido que, si tenemos en cuenta que el principio de unidad de la Constitución exige que la interpretación de la misma debe estar orientada a considerarla como un todo armónico y sistemático, a partir del cual se organiza

---

<sup>195</sup> Artículo 123 del Código Procesal Civil: “ Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuándo: 1) No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o 2) Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos o sin formularlos ...”

<sup>196</sup> Artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: “... Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni corar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso...”



el sistema jurídico en su conjunto, y que el principio de “*concordancia práctica*” exige que toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, con lo cual podríamos concluir que el derecho a la cosa juzgada, no puede ser visto en forma aislada, sino en conjunto, con el principio de dignidad humana y al derecho de defensa, en aras de expedir una resolución justa, pues la seguridad jurídica no se construye solamente con la estabilidad de las resoluciones firmes, sino con la justicia en la elaboración de las mismas.

- iii) No negar la existencia de la cosa juzgada, y ver de qué manera se produce la misma con relación al proceso. Esta tercera posición importaría partir de la premisa de no negar la existencia de la cosa juzgada, y ver de qué manera se produce la misma con relación al proceso, es decir, no desaparecería la provisionalidad de la tutela sumaria, refiriéndonos al incidente sumarizado, pues sería posible modificarla en un plenario posterior en tanto que el fallo se ha fundado en hechos relativos a la misma acción que no fueron objeto de debate, y pronunciamiento justamente porque no pudieron ser alegados al existir una restricción a ello. Es decir, sólo genera cosa juzgada por lo debatido en el mencionado incidente.

En nuestra práctica judicial – como era de esperarse - ocurre lo primero, es decir, se obedece a la ley, y le otorgan la calidad de cosa juzgada a lo resuelto en éste incidente, conforme lo podemos apreciar a continuación:

**Exp. 1963-2009-0-1801-JR-CI-08** (8 JUZGADO COMERCIAL DE LIMA) Resolución Número Cincuenta y ocho. Lima, tres de setiembre de Dos mil diez. Dando cuenta el escrito que antecede presentado por el demandante; Al principal: Estando a lo solicitado y atendiendo; Primero: Que conforme a lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 123 del Código Procesal Civil; una resolución **adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan**

**transcurrir los plazos sin formularlos;** Segundo: Que, de la revisión de autos se advierte que ha transcurrido el plazo que nuestro ordenamiento procesal establece para que las partes cuestionen la resolución número cuarenta y ocho de fecha veintiocho de abril del año en curso, con el respectivo recurso impugnatorio el mismo que no ha hecho uso conforme a su derecho, pese a encontrarse debidamente notificadas, como se aprecia de los cargos de notificación corriente en autos; Tercero: Que, conforme a lo expuesto y **de**

**conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 123 del Código Procesal Civil;** se declara: CONSENTIDO el auto contenido en la resolución número cuarenta y ocho de fecha veintiocho de abril del año en curso; Al único otrosí: Téngase presente.- Notifíquese.

Exp. 612-2009-0-1801-JR-CI-06 (6 JUZGADO COMERCIAL DE LIMA) Resolución N° 9 Lima, seis de agosto del Dos mil diez.. DADO CUENTA; Téngase presente la razón del cursor y proveyendo el escrito que antecede, AL PRINCIPAL: Con lo expuesto y solicitado por la recurrente; y, ATENDIENDO: Primero.- Ha transcurrido en exceso el plazo concedido por Res. No. 7, sin que la parte demandada haya sin cumplido con subsanar las observaciones advertidas en la misma; Segundo.- Siendo ello así, debe tenerse presente que los plazos previstos en el ordenamiento

procesal y los fijados por el Juez son perentorios e improrrogables, a tenor de lo dispuesto en el artículo 146 del Código Procesal Civil, norma de carácter imperativo y cumplimiento obligatorio en atención al Principio de Vinculación contenido en el Artículo IX del Título Preliminar del texto adjetivo, por lo que resulta pertinente hacer efectivo el apercibimiento decretado en autos, en tal sentido, SE RESUELVE: i) RECHAZAR EL APERSONAMIENTO y APELACIÓN presentados por (...); y, ii) Asimismo, conforme a su estado, **en aplicación del Artículo 123 inciso 2 del Código Adjetivo, Se Dispone: Declarar CONSENTIDO EL AUTO DEFINITIVO expedido por Res No. 5, con conocimiento de los justiciables.**

Inclusive, este criterio ha sido asumido por nuestro Tribunal Constitucional, conforme se aprecia en las siguientes resoluciones, en donde se refieren a procesos de ejecución (tanto ejecución de garantía como obligaciones de dar suma de dinero) y en donde parten de la premisa de que lo resuelto en el incidente de contradicción genera cosa juzgada:

(Exp. N° 00260-2007-PA-TC<sup>197</sup>) (...) 6.- Como puede verse tanto en la resolución de primer grado como en la de segundo se efectúa, una nueva valoración de la controversia al haberse demostrado que el contrato que dio lugar a la acreencia materia de ejecución estaba suscrito con una firma falsa. Tal examen implica una infracción del valor de cosa juzgada de la sentencia expedida en el proceso ejecutivo sobre obligación de dar suma de dinero

porque ese está volviendo a evaluar una controversia que ya ha sido resuelta por ella.

7.- No puede bajo el argumento empleado en las resoluciones cuestionadas infringirse el valor de cosa juzgada de una sentencia. El ordenamiento jurídico prevé vías procesales o efectos de que el ejecutado – injustamente – pueda hacer valer su derecho contra la persona que le transfirió la acreencia, como consecuencia del

<sup>197</sup> Resolución completa, ver ANEXO No. 1.

cumplimiento de la sentencia o, en su caso, enervar el valor de cosa juzgada de la que está provista la sentencia.

8.- Por el contrario en tanto la sentencia subsista y no haya sido declarada nula, el valor de cosa juzgada de la que está promovida no puede ser desconocido, bajo el argumento de su inejecutabilidad. **Si la sentencia materia de ejecución detenta el valor de cosa juzgada, ella debe cumplirse en sus propios términos**, argüir su inejecutabilidad como consecuencia de una nueva valoración de la controversia es simple y llanamente una patente infracción del principio de cosa juzgada, reconocido por el artículo 139 inciso 2 de la Constitución. En tal sentido dado que las resoluciones cuestionadas han afectado el principio de cosa juzgada ella han ocasionado una afectación del derecho al debido proceso de los recurrentes (evidenciados nuestros...)

(Exp N.º 1125-2001-AA/TC<sup>198</sup>) 7.- Del análisis de los actuados, el Tribunal Constitucional considera que la cláusula sexta del contrato de reconocimiento de deuda y convenio de pago, de constitución de primeras y preferenciales prendas sobre vehículos automotores y de ampliación de primera y preferencial hipoteca, celebrado entre la empresa Divemotor S.A. y la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C., está referida a los derechos que le asisten a la recurrente en el caso que la empresa demandada incumpla sus compromisos de pago. Por tanto, al ser declarada nula dicha cláusula por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, no pudo dejar sin efecto las garantías otorgadas por la demandada, dado que pueden aplicarse para su ejecución las

reglas establecidas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil, siendo erróneo, por tanto, que la empresa demandada afirme que son nulos los procesos de ejecución de garantías.

En consecuencia, a la fecha de solicitud de acogimiento al Procedimiento Transitorio, y al inicio de éste (11 y 13 de enero del año 2000, respectivamente), ya tenían la calidad de cosa juzgada las diversas resoluciones citadas en el fundamento tercero de la presente sentencia.

8.- Por su parte, el inciso 2) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de dicha función, **no pudiendo retardarse la ejecución de resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada**. No obstante ello, la aplicación al caso concreto -por parte de la empresa accionada y del Indecopi- del Decreto de Urgencia N.º 064-1999, vigente con posterioridad a la existencia de cosa juzgada, implicaba retardar la ejecución de las sentencias.

En efecto, el Tribunal Constitucional considera que exigirle a la demandante que agote el trámite del procedimiento transitorio supondría ordenarle que discuta, ante una instancia administrativa, un derecho que ya ha sido reconocido en diversas sentencias y que tienen la calidad de cosa juzgada. Por tal motivo, emitir un mandato disponiendo que la recurrente se sujete a una prelación de acreencias establecidas en el referido procedimiento administrativo, tampoco se adecuaría a la norma constitucional. Por añadidura, esta situación eventualmente podría suponer que Divemotor S.A. no vea satisfecho su derecho si el patrimonio de la empresa demandada no fuese suficiente (evidenciados nuestros).

<sup>198</sup> Resolución completa, ver ANEXO No. 2.

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema, tratándose de ejecuciones de garantías:

**(CAS. N° 3210-2005-PUNO<sup>199</sup>: Sala Civil Transitoria)** (...) Quinto.- En tal sentido, conforme se ha anotado, para que se configure la excepción de cosa juzgada debe presentarse los supuestos de la triple identidad siguientes: i) identidad de personas; ii) identidad de pretensión; y, iii) el mismo interés para obrar.

**Sexto.- En el presente caso, se constata que se configura el primer requisito, pues se advierte que tanto el anterior proceso de ejecución de garantías como el presente han sido seguidos entre las mismas partes. En relación al segundo requisito, éste también se presenta, pues en el primer proceso de ejecución de garantías se pretendió el cobro de una suma de dinero proveniente del pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho, al igual que en el presente. En relación al tercer requisito, referido al interés para obrar, debe entenderse éste como el interés en la intervención del Estado para la declaración de certeza, para la protección anticipada o para la realización coactiva de uno o más**

**derechos de los que se es titular, cuando ellos no son espontáneamente satisfechos; por tal razón, dicho supuesto también se encuentra acreditado** (evidenciados nuestros).

**(CAS. N° 1706-2002 LAMBAYEQUE<sup>200</sup>: Sala Civil Transitoria)** (...) Sexto.- Que, el artículo ciento veintitrés del Código Procesal Civil señala que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos; **Que, en consecuencia se advierte la existencia en el proceso acompañado de una resolución con autoridad de cosa juzgada**, y por tanto de una declaración de certeza respecto a las obligaciones que conforman la pretensión, la misma que tiene carácter de inmutable y definitiva al haber el Banco agotado sin éxito los medios impugnatorios que le confiere la Ley (evidenciados nuestros).

---

<sup>199</sup> Resolución completa, ver ANEXO No. 3

---

<sup>200</sup> Resolución completa, ver ANEXO No. 4



De igual manera la Corte Suprema se ha pronunciado sobre la existencia de cosa juzgada, tratándose de una ejecución fundada en un título valor:

**CAS. N° 2156-2009 LAMBAYEQUE. Obligación de Dar Suma de Dinero<sup>201</sup>.**

Lima, veinticinco de enero del año dos mil diez.- **LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia; (....) **Décimo.-** Aún cuando con posterioridad al citado fallo el girador de la multicitada cartular ha procedido a completarla llenando el nombre de la persona a cuyo favor se gira la letra, que es la hoy accionante, **no puede soslayarse que respecto a la naturaleza cambiaria de aquella ya existe un pronunciamiento jurisdiccional que goza de la autoridad de la cosa juzgada y que por imperio de la Constitución Política del Estado no puede dejarse sin efecto.** Por consiguiente, la cartular puesta a cobro ya no constituye un título valor en los términos previstos en los numerales 1.1' y 12' de la Ley de Títulos Valores, pues dicha calidad ya la perdió al verificar el órgano jurisdiccional en el

aludido proceso que carecía de uno de los requisitos formales esenciales para ser considerado como tal, en cuya virtud queda a salvo los efectos del acto jurídico contenido en el mismo, conforme lo prevé el artículo 1.23 de la misma Ley. Por consiguiente, la aplicación al caso sub examine de los artículos 1.1 y 12 de la referida Ley de Títulos Valores resulta impertinente para la solución de la controversia, pues resulta evidente que el documento que se aporta a la demanda como sustento de la obligación que se reclama no constituye un título valor conforme a la anotada Ley y por disposición de la misma queda a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer en la vía legal que corresponda. Por consiguiente, debe declararse fundado el recurso por la causal material antes desarrollada, casarse la sentencia de vista y actuándose en sede de instancia debe revocarse la apelada y reformándose debe declararse la improcedencia de la demanda (evidenciados nuestros).

<sup>201</sup> Resolución completa, ver ANEXO No. 5



## 5. *Continúa.* La posición de la doctrina

Ahora bien, luego de analizar las eventuales interpretaciones a las que podríamos llegar ante el silencio del legislador, veremos que el tema no se agota aquí. En doctrina el punto es un tema en constante discusión, específicamente con relación a la cosa juzgada relacionados a las resoluciones que en definitiva resuelven los procesos sumarizados.

Por un lado, encontramos aquella posición en la cual lo resuelto en un proceso – y con mayor razón en un incidente – sumarizado, no genera cosa juzgada. Y es que como ya hemos adelantado, la brevedad y rapidez derivadas de la necesidad de otorgar una rápida tutela generan limitaciones en la cognición del juez, que se traducen en restricciones, tanto en los medios de prueba como en la alegación en los temas de discusión, lo cual limita la posibilidad de defensa, por ello dichas resoluciones no pueden generar calidad de cosa juzgada, lo cual importaría diferir los efectos de la misma, en tanto que las partes – si así lo ven por conveniente – inician un proceso plenario posterior, en donde se pueda debatir sin restricción alguna.

Sin embargo, la posición contraria - es decir que lo resuelto en un proceso sumarizado, genera cosa juzgada - la cual intenta justificar, entre otros autores NIEVA FENOLL<sup>202</sup>, justifica su posición específicamente en dos puntos<sup>203</sup>. El primero referido a que actualmente – refiriéndose a su LEC – no existe una “auténtica” limitación de medios de defensa y ataque, como existía antes, poniendo como ejemplo los casos del interdicto de retener y de recobrar según la Ley de Enjuiciamientos Civiles de 1881, los cuales, a decir del autor, el criterio de la limitación de los medios de defensa y alegación no sería más un criterio definidor de la sumariedad de *iure condito*. En segundo lugar, refiere a la “restricción del objeto de juicio” como tema único a único restrictivo, el cual por sí solo no es un indicativo de sumariedad, ya que de ser así, todos los procesos especiales serían calificados de sumarios, lo cual no sucede. Concluye así que ha sido el

---

<sup>202</sup> Así en NIEVA FENOLL, Jordi. *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier, 2006.

<sup>203</sup> Dicho autor basa sus opiniones sobre el trabajo de FAIREN GUILLEN, Víctor. “La desaparición de la fuerza de cosa juzgada material de las sentencias dictadas en juicios sumarios (art. 447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000)”. En *Tribunales de Justicia*, 2003, N° 7, p. 1 y ss.

propio Legislador quien se ha encargado de descartar los pretextos que normalmente se han esgrimidos para fundamentar la ausencia de efectos de cosa juzgada en los procedimientos sumarios.

Por otro lado, Beatriz QUINTERO y Eugenio PRIETO precisan: “la conclusión es simple en teoría: Si el proceso ejecutivo de alguna manera inserta en su decurso una etapa de conocimiento, la sentencia que decida tal etapa, está unida de la eficacia de la cosa juzgada. Como es sabido, nuestro proceso ejecutivo es apenas un monitorio que altera el orden lógico del contradictorio pero que permite a la parte ejecutada proponer excepciones de mérito y en caso de que así ocurra, esa proposición se materializará como el extremo litigioso que deba ser definido en sentencia, luego del agotamiento de una etapa proceso a que corresponde a un verdadero debate de conocimiento. Si ello acaece, no cabe duda de que la sentencia que decida las excepciones de mérito propuestas en el proceso ejecutivo, está munida de la eficacia de la cosa juzgada. Es que la proposición de las excepciones de mérito está evidenciando un conflicto a decidir. La pretensión que abre un proceso ejecutivo es una pretensión cierta pero insatisfecha, en la terminología carneltuttiana. Pero esta certeza se desdibuja y la pretensión se vuelve derecho incierto cuando el ejecutado propone las excepciones de mérito y de esta manera la sentencia de excepciones en el proceso ejecutivo significa una decisión de conflicto y contiene un caso juzgado, una regla concreta de derecho sustancia. Esto ocurre en Colombia, se itera, porque nuestro proceso ejecutivo, como monitorio que es, permite la discusión cognoscitiva de la totalidad de las excepciones de fondo. España por ejemplo, permite el debate de algunas, pero reserva otra para procesos ordinario de conocimiento. Allá en referencia con la seguridad, no se produciría cosa juzgada”<sup>204</sup>.

Pero luego de haber visto las distintas posiciones que actualmente se vienen sosteniendo, hay que preguntarnos cuál fue la idea o justificación para que el Código Procesal Civil haya optado por el silencio respecto al alcance de la resolución que se pronuncia sobre el sumariado incidente de contradicción inserto en el proceso de ejecución.

---

<sup>204</sup> QUINTERO, Beatriz y PRIETO Eugenio. *Teoría general del proceso*. Tercera Edición. Bogotá: Temis, 2000, p. 506,

Y la explicación, viene dada por el autor del Código vigente, quien refiriéndose a la “eliminación” del plenario posterior expresa:

“conviene precisar que esta eliminación no ha sido en ningún modo arbitraria. La razón para hacerlo tiene que ver con el hecho de que nos parece indispensable revisar y cuestionar por lo menos dos dogmas: el de que sólo la cognición plena produce la autoridad de la cosa juzgada y el de la cognición plena sólo se obtiene en un proceso de conocimiento u ordinario. La autoridad de la cosa juzgada, como rasgo inherente a una decisión firme, debe ser considerada pasible de ser obtenida con prescindencia de la vía procedimental empleada y de la restricción al conocimiento judicial (cognición sumaria). Si de algo debe depender, nos parece es el grado de discutibilidad (potencialidad litigiosa) de la pretensión propuesta. En el caso planteado, es evidente que una pretensión cambiaria tiene un ámbito de cuestionamiento judicial muy limitado, de hecho, más allá de sus aspectos formales no tendría que haber más discusión sobre su amparo o rechazo, por tanto, su tratamiento expeditivo es impecablemente congruente con la naturaleza de la pretensión discutida. Siendo así, resulta extravagante exigir que sea imprescindible recurrir al proceso de conocimiento para obtener una decisión con la autoridad de la cosa juzgada en materia cambiaria. Por otro lado, consideramos que la cognición plena – entendida como integral – se puede obtener en un procedimiento sumario, siempre que este cubra todas las aristas de discutibilidad necesarias para resolver en definitiva una pretensión determinada, como por ejemplo una cambiaria. Como se advierte, se trata de reivindicar la auténtica función instrumental del proceso. Entonces, así como afirmamos que una pretensión cambiaria puede recibir cognición plena en un procedimiento sumario; nos parece igualmente congruente que una pretensión causal – por su grado de conflictualidad – requiera de un procedimiento pleno”<sup>205</sup>.

Por tanto, resulta claro que no se trató de un simple e involuntario “silencio u omisión”, sino de una *consciente eliminación* del “plenario posterior”.

---

<sup>205</sup> MONROY GALVEZ, Juan. “El Medioevo del derecho y la nueva Ley de Títulos Valores. En *La formación del proceso civil peruano. Escritos reunidos*. Segunda edición aumentada. Lima: Palestra Editores, 2004, p. 841.

## 6. Nuestra posición

A fin de poder sentar posición respecto a este espinoso tema, debemos partir de los conceptos previamente ya desarrollados en la presente tesis.

Así, partiendo de la noción de “acción ejecutiva” como presupuesto del “proceso de ejecución”, hemos advertido que éste tipo de proceso no siempre presupone una cognición judicial previa, es decir no se ha declarado – en un proceso - previamente el derecho, sino que muy por el contrario, existen casos en donde la declaración nace de un acto jurídico - tanto unilateral como bilateral - al cual la norma le ha atribuido efectos ejecutivos, y por ende, la posibilidad de proceder a su ejecución: los títulos ejecutivos extrajudiciales<sup>206</sup>.

Estos títulos ejecutivos, en tanto cumplan con los requisitos legales requeridos, serán quienes den vida al proceso de ejecución y como tal generan - por parte del Juez - el “mandato ejecutivo”, es decir la orden de pago. Por ello, el proceso de ejecución se mantendrá con vida, en tanto y en cuanto, subsista la eficacia del título, motivo por el cual, y como todo proceso, el “contradictorio” no se encuentra exento de aquel, y el ejecutado tiene la opción de formular oposición o como llamamos nosotros “contradicción”, con la intención de que en un incidente de cognición sumaria se desconsituyan los efectos que el título.

Esta “contradicción”, la cual es tramitada rápidamente, se encuentra limitada en tanto en su actividad probatoria como en los argumentos a utilizar, a excepción de los títulos valores en donde se puede proponer contra los mismos las excepciones personales pertinentes. Como vemos un incidente de cognición sumaria propiamente dicho, y en donde lo resuelto se realiza a través de un auto, el cual nuestros jueces denominan “auto final”.

Este auto, se pronunciará – en base a la cognición sumaria del juez – con relación a los limitados argumentos que la ley permite en algunos casos y por otro lado

---

<sup>206</sup> Por ello ROCCO, Ugo. *Teoría general del proceso civil*. Cit., p. 222, afirma que “el título ejecutivo representa, por lo tanto, frente al ejercicio de la acción ejecutiva, el presupuesto o la condición para que la acción ejecutiva pueda ejercitarse”.

con una limitación evidente de medios probatorios a ofrecer. Este auto, generará, como toda resolución, una “firmeza” y por ende, una estabilidad al interior proceso, una vez agotado los recursos ordinarios contra dicha resolución que pone fin al incidente.

Y es que para poder atribuirle la autoridad de cosa juzgada a lo resuelto en éste incidente, se debe partir por recordar que el fundamento de ésta institución es precisamente la seguridad jurídica, la cual no puede ser vista solamente como la seguridad que brinda la estabilidad en su fallo, sino que tiene que ir previamente a como se construye la misma. Porque una resolución que se construye sobre la base de la vulneración al derecho de defensa, generando una decisión injusta, no puede ser blindada – por la ley – con la autoridad de cosa juzgada, pues así el proceso podría ser utilizado como un arma para garantizar las desigualdades.

Para quienes han sostenido que lo resuelto en éste incidente, debe generar cosa juzgada, parten por un lado de realidades jurídicas distintas a la nuestra, y en otros casos, a una visión miope de la realidad jurídica.

Véase por un lado que cuando NIEVA FENOLL – apoyado en las ideas del profesor FAIREN GUILLEN - refiere que no existen verdaderas restricciones probatorias (refiriéndose él a la Ley de Enjuiciamientos Civiles española del 2000) no es nuestro caso, porque sólo podemos ofrecer nosotros tres tipos de pruebas (documentos, declaración de parte y pericia) y cuando QUINTERO y PRIETO señalan que no existe una limitación de argumentos, es porque en el Código de Procedimientos Civiles Colombiano<sup>207</sup>, no los limita, a diferencia nuestra como ya hemos podido observar.

Por otro lado, la justificación que el autor de nuestro código nos ha brindado, respecto a este tema, nos genera una inquietud: si es “la ausencia de una potencialidad litigiosa” o “siempre que este (el proceso sumario) cubra todas las aristas de discutibilidad necesarias para resolver en definitiva una pretensión determinada”, lo que justifica – en términos condicionales - haber erradicado la revisión posterior de lo

---

<sup>207</sup> Artículo 509 del Código de Procedimientos Colombiano: 2 En el proceso ejecutivo puede proponerse las siguientes excepciones: 1) Dentro de los diez días siguientes a la notificación del mandamiento ejecutivo, el demandado podrá proponer excepciones de mérito, expresando los hechos en que se funden. Al escrito deberá acompañarse los documentos relacionados con aquellas y solicitarse las demás pruebas que se pretenda hacer valer”.



resuelto en un proceso sumarizado, entonces, ¿qué sucederá cuando exista una potencialidad litigiosa o si no se cubren todas las aristas de discutibilidad necesaria para resolver un conflicto de intereses?

Y es que los procesos impregnados con la técnica de sumariedad no sólo se refieren a títulos valores, los cuales ejercen los efectos cambiarios, pues los incidentes generados al interior del proceso de ejecución pueden ser diversos y no todos ellos se refieren como punto base a dichos títulos, como ya lo hemos podido advertir en la presente tesis. Sin embargo, y refiriéndonos a los mismos títulos que justificaron el comentario antes transcrito, que sucederá cuando: sin que medie circulación del título, se ejerzan las excepciones personales de los sujetos que dieron vida a la relación obligacional, o cuando habiendo entrado en circulación, existe mala fe en su transferencia, o aquellas relaciones personales que se presenten entre el endosante y el endosatario inmediato.

Recordemos que el ejecutado puede oponer durante el proceso las excepciones cambiarias, las cuales se dividen doctrinariamente en reales y personales. Las primeras se refieren a las vinculadas al instrumento cambiario mismo, mientras que las segundas a las relaciones personales entre el acreedor y el deudor cambiario. En ese orden de ideas, es muy probable encontrarnos con casos en donde las excepciones cambiarias se sustenten en falsificaciones de firma, homonimias, firmas verdaderas pero puestas con fines distintos a los enunciados por el acreedor, o en la incapacidad del demandado de suscribir el título, o la falta de representación o de poder suficiente de quien haya suscrito el título a nombre del ejecutado, por los supuestos que inhabilitan el título, o alteraciones o falsificaciones del texto del título, etc.

Todos éstos son supuestos en donde la “potencialidad litigiosa” resulta alta, y de difícil discusión en un incidente sumarizado, y eventualmente no hemos hecho mención a los supuestos no contemplados en el Código Procesal Civil como admisibles a los supuestos de “contradicción”, con lo cual - nos acercamos a una conclusión aparentemente inevitable, y es que existe una “potencial vulneración” al derecho de defensa – tanto del ejecutado como del propio ejecutante llegado el caso - dentro de éste incidente sumarizado, por cuanto dichos sujetos procesales estarían “potencialmente” expuestos a la expedición de resoluciones injustas.

En consecuencia, no existe justificación real para que lo resuelto en un incidente de cognición sumaria, como es el inserto al interior del proceso de ejecución, tenga la calidad de cosa juzgada.

Y ello, en primer lugar, porque las restricciones en materia de pruebas y alegaciones subsisten, y, luego, porque existe una gran potencialidad litigiosa en diversos supuestos que el legislador no ha previsto. Y es que tenemos que separar dos escenarios, los que eventualmente pensó el legislador, y que limitadamente consignó, y los que omitió.

Si vemos por los que expresamente se consignó, veremos que en ellos no se estará combatiendo la existencia del acto jurídico subyacente contenido en el título ejecutivo (nos referimos – obviamente - al de naturaleza extrajudicial), sino simplemente algo superficial, que es su apariencia de fehaciencia que la ley le otorga para ser considerado título ejecutivo. Por eso, cuando se formula la contradicción, no se cuestiona el acto jurídico subyacente, sino solamente se dirige a deconstituir de eficacia ejecutiva – al título - por sus defectos formales.

Y por otro lado, en los casos omitidos por el legislador, expresamente en los temas de títulos valores, la rapidez del procedimiento y la limitación en los medios de prueba hacen que exista un menoscabo en el derecho de defensa, pues con tantas limitaciones no se puede llegar a una resolución justa, que analice tanto la certeza y exigibilidad de un crédito.

Por estas consideraciones, somos de la opinión, que no *nos podemos encontrar frente a una resolución que genera la autoridad de cosa juzgada*, sino *sólo firmeza* y que la misma tiene una estabilidad ejecutiva para dar inicio a la ejecución forzada.

Sin embargo, y como ya hemos apreciado, nuestros operadores jurídicos no son de esa opinión, partiendo de la mala regulación legal del tema, y por ello, en tanto no exista una herramienta – expresamente - otorgada por el ordenamiento jurídico para poder controlar las eventuales resoluciones injustas que en éste incidente pueda generar, nos encontraríamos ante un proceso de ejecución *potencialmente* injusto.

## CAPITULO V

### EN BUSCA DE LA SIMETRÍA PERDIDA: EL PLENARIO POSTERIOR

#### 1. Los remedios frente a la injusticia de la ejecución

Sin embargo, frente a la situación descrita en el capítulo precedente y antes de arribar a una conclusión definitiva, debemos de verificar si el legislador otorgó algún otro instrumento – distinto al plenario posterior – para que quien se vea perjudicado con una resolución injusta en éstos casos (y aquí debemos de recordar no sólo el ejecutado, sino el ejecutante también) pueda recomponer dicha situación. Ante éste supuesto deberemos analizar a nuestros dos remedios extraordinarios: el *proceso de amparo* y el *de nulidad de cosa juzgada fraudulenta*.

#### 2. El *amparo* contra resoluciones judiciales

En el artículo 295 de la Constitución de 1979 se prescribía que el *amparo* cautelaba los demás derechos reconocidos en la Carta Magna – entiéndase por demás derechos por la exclusión de la libertad individual, que era propia para el *habeas corpus* – que pudiesen ser vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. En éste orden de ideas, siendo el juez una autoridad, sus actos (resoluciones judiciales) estarían inmersos en el ámbito de protección de la acción de *amparo*, por lo cual se consignaba una permisividad amplísima del *amparo* contra resoluciones judiciales.

Posteriormente, la Ley No. 23506, en su artículo 6, estableció que no procedían acciones de *amparo* contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular. Este cambio radical, obedeció a la idea de que el *amparo* procediese sólo en supuestos en los cuales un juez dictara una resolución sin que existiera un proceso. Así, el concepto de regularidad de la resolución estaba asociado a que ella fuera consecuencia de un acto

ejercido por un juez en el marco de un proceso judicial, por lo que irregular sería aquel supuesto en el cual el juez, expediría una resolución sin que existiera proceso, y solo en ese caso cabía dar inicio un proceso de *amparo*, por lo que pasamos de una permisividad amplísima a una restringida.

Luego, el artículo 10 de la Ley 25938 dispuso que las anomalías que pudieran cometer dentro del proceso regular al que se refería el inciso 2 del artículo 6 de la Ley 23506, deberían ventilarse y resolverse dentro de los mismos procesos mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecieran. Inclusive se establecía que por ningún motivo, podría detenerse - mediante una acción de garantía- la ejecución de una sentencia contra la parte vencida en un proceso regular.

Fue precisamente en base a esta norma, que la jurisprudencia interpretó que la regularidad de un proceso estaba referida directamente al debido proceso, por lo que sólo podría prosperar el *amparo* contra resoluciones judiciales cuando éstas emanaban de un proceso irregular, esto es donde se había vulnerado el debido proceso. Esta usual interpretación y aplicación jurisprudencial, fue elevada a rango constitucional en 1993, cuando en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 200 de la Constitución se estableció que el *amparo* no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de un procedimiento regular.

Inclusive, y siguiendo la misma línea, en el primer párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, se estableció que el *amparo* procede respecto de resoluciones judiciales *firμες* dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.

Dicho todo ello, y admitiendo como válida la opción legislativa y jurisprudencial de que el *amparo* procede contra resoluciones judiciales, vemos que conforme al artículo 4 del Código Procesal Constitucional, el *amparo* procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva, que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso, es decir, sólo frente a la vulneración de derechos procesales.

Sin embargo, en el conocido caso *Apolonia Collca* (STC N° 3315-2004-AA/TC) nuestro Tribunal Constitucional sostuvo que el proceso de *amparo* contra resoluciones

judiciales no sólo tutela derechos fundamentales procesales, sino toda clase de derechos fundamentales y en el caso concreto el derecho de propiedad<sup>208</sup>.

A la luz de tal línea jurisprudencial del TC en materia de *amparo* contra resoluciones judiciales, hay que también recordar que el Tribunal ha extendido también su procedencia frente a la violación del *debido proceso sustantivo*, entendiéndose por tal la producida por la emisión de una decisión “*irrazonable*” o “*arbitraria*”, de modo que lo que es susceptible de ataque no es una regla formal inaplicada, sino la decisión misma.

Pero, sobre nuestro tema cabe la pregunta: ¿será el proceso de *amparo* la vía adecuada para revisar lo resuelto en el incidente sumarizado originado en un proceso de ejecución por obligación de dar suma de dinero?

Para ello, metodológicamente, tenemos que hacer partir nuestra respuesta desde el punto de vista del ámbito de acción que tiene *amparo* frente a resoluciones judiciales.

Tenemos claro que el *amparo* contra resoluciones judiciales procura proteger nuestro derecho a la tutela procesal efectiva. Entre los componentes de la tutela procesal efectiva tenemos al debido proceso, en una doble acepción: formal (como aquel en el

---

<sup>208</sup> Dicha sentencia para muchos – entre ellos el propio Tribunal - significó un giro copernicano en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin embargo ¿fue eso así?. El entonces entendido cambio radical en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional no fue tal, pues ya se venía forjando en el tiempo esa línea jurisprudencial. En efecto, como apreciaremos no solo ha habido casos en donde se ha admitido procesos en donde el derecho fundamental procesal ha sido vulnerado, sino también casos en donde se ha vulnerado el debido proceso en su dimensión material, y para ello como ejemplo citamos los casos de libertad de trabajo. Inclusive, ya el Tribunal Constitucional en el Exp. No. 612-1998-AA/TC, de fecha 9 de abril de 1999, había definido al debido proceso como aquel derecho que tiene toda persona o sujeto justiciable de invocar al interior del órgano jurisdiccional el respeto de un conjunto de principios procesales, para que una causa pueda ventilarse y resolverse con auténtica justicia, y complementa ésta definición en el Exp. No. 2502-2004-AA/TC cuando dice que todo ellos es posible cuando se resuelve en función de un criterio objetivable a través de los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Por ello podemos apreciar, que ya el Tribunal Constitucional, mucho tiempo antes del caso “Apolonia Collca”, se había detenido para describir y circunscribir lo que se debía de entender por “debido proceso”, y no fue como se nos ha dicho en la mencionada resolución – en el fundamento jurídico No. 21 – que ésta resolución marca un cambio radical en el criterio jurisprudencial hasta esos días, sobre todo cuando el propio Tribunal años antes había entendido que el debido proceso tenía una vertiente adjetiva, como en una connotación material, esto es que se le reconoce expresamente al debido proceso una doble dimensión: formal y sustantiva. A mayor abundamiento, ya tiempo antes del caso “Apolonia Collca”, en el Exp. No. 3315-2004-AA/TC, de fecha 17 de enero del 2005, el Tribunal estableció que era competente para pronunciarse por la tutela del debido proceso formal o por el debido proceso sustantivo.



que se respeten los principios y reglas que lo integran, tales como las formalidades estatuidas: Juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y el derecho a la motivación) y sustancial (relacionado a los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial – como tal - debe suponer).

En tal línea, el *amparo* no busca que se decida sobre las cuestiones de fondo presentadas en un caso específico, sino que se trata de defender los derechos constitucionales que pudieran – eventualmente – verse amenazados, por una resolución emitida en base a un razonamiento reducido, con lo cual no busca sustituir al Juez ordinario sino únicamente evitar el menoscabo de un derecho.

Por ello vale la pena precisar que en un proceso de *amparo* no se viene a reexaminar el derecho ordinario cuya tutela se solicitó, sino muy por el contrario, lo que se va a examinar es que lo resuelto no contravenga un derecho constitucional.

Si a ello se suma que en el *amparo* no hay una instancia probatoria y que su procedimiento es de carácter sumariado, es fácil concluir que el *amparo* no es el instrumento idóneo para reexaminar plenamente lo resuelto en un incidente sumariado como lo es el originado al interior del proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero.

### 3. Nulidad de cosa juzgada fraudulenta

La nulidad de cosa juzgada fraudulenta es aquel remedio extraordinario que se dirige – como pretensión autónoma – contra aquellas resoluciones judiciales (extendiendo su ámbito de aplicación a los laudos e inclusive aquellos autos que generan un efecto de material sobre la pretensión) o actos homologables ante el juez, los cuales han sido obtenidos por fraude procesal.

Cuando nos referimos al fraude procesal debemos entender aquel, como el acto doloso destinado a desnaturalizar el normal desarrollo de un proceso, provocando situaciones injustas que afectan los intereses de una o de ambas partes y eventualmente de terceros. En otras palabras será aquel acto – sea dentro del proceso o fuera de él – que en forma directa, incida en el normal desarrollo del proceso viciando el acto jurisdiccional que le pone fin.

En tal sentido, nuestra Corte Suprema se ha referido al fraude procesal, como una causa genérica por la cual se puede impugnar una sentencia definitiva, y se entiende por ella, como toda conducta activa u omisiva, unilateral o concentrada, proveniente de los litigantes, de terceros, del juez o de sus auxiliares, que produce un apartamiento de parte o de todo el proceso, de los fines asignados, desviación que, por cualquier circunstancia y sin que medie culpa del afectado, no puede ser subsanada mediante los remedios legales instrumentados a otros efectos por el ordenamiento respectivo .

Con relación a éste instituto procesal, debemos de reconocer que no es una novedad incorporada a nuestro Código Procesal Civil en 1993. En efecto, en el Código de Enjuiciamientos Civiles de 1852, en la sección séptima, título segundo denominado de la injusticia y nulidad de las sentencias, el entonces artículo 1647 definía por sentencia injusta aquella pronunciada contra el derecho probado de la parte, o contra ley expresa.

Y precisamente para remediar aquellas sentencias injustas contemplaba como “remedios” a la apelación, la súplica, la restitución por entero y la nulidad. El Código de Procedimientos Civiles de 1912, no se pronunció respecto a ésta institución, dejando solamente al proceso de contradicción de sentencia como vía para reexaminar las sentencias expedidas en procesos sumarios y ejecutivos.

Inicialmente el proyecto del Código Procesal Civil, contemplaba a ésta institución con el nombre de “Nulidad de Sentencia”, y el texto original del mismo – en aquel proyecto, artículo 181 - era el siguiente:

“Hasta dentro de seis meses de su ejecución, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia, alegando que ha sido obtenida a través de un proceso seguido con dolo, fraude o colusión.

Puede demandar la nulidad sólo el que se considere directamente agraviado por la sentencia, de acuerdo a los principios descritos en este Título.

Si la sentencia fuese anulada, se repondrán las cosas al estado anterior a su expedición. Sin embargo, la nulidad no afectara a terceros de buena fe y, en su caso, a título oneroso.

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagará las costas y costos doblados y una multa no menor de diez ni mayor a cincuenta remuneraciones mínimas vitales”.

Sin embargo, el texto original publicado – del ya artículo 178 – fue el siguiente:

“Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia, alegando que ha sido obtenida a través de un proceso seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una parte o el Juez.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado anterior a su expedición. Sin embargo, la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso.

Si la demanda no fuera amparada, el demandante pagara las costas y costos doblados y una multa no menor a treinta ni mayor a cien remuneraciones mínimas vitales”.

Luego, el Decreto Ley 25940 modificó el artículo de la siguiente manera:

“Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuere ejecutable, puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia, alegando que ha sido obtenida a través de un proceso seguido con dolo, fraude, colusión o afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una parte o el Juez.

Puede demandar la nulidad la parte o el tercero ajeno al proceso que se consideren directamente agraviados por la sentencia, de acuerdo a los principios exigidos en este Título.

En este proceso sólo se pueden conceder medidas cautelares inscribibles.

Si la decisión fuese anulada, se repondrán las cosas al estado anterior a su expedición. Sin embargo, la nulidad no afectará a terceros de buena fe y a título oneroso”.

Pero esta redacción del artículo, luego de sus diversas alteraciones, trajo un grave inconveniente técnico. Y es que se había desnaturalizado en sí a la institución. A decir de MONROY GÁLVEZ <sup>209</sup>– autor del referido artículo - se habría incurrido en un grave error prescribir que la nulidad de cosa juzgada fraudulenta proceda cuando se

---

<sup>209</sup> Entrevista realizada por el Dr. Roger Zavaleta Rodríguez para Normas legales y publicada en el libro *La formación del proceso civil peruano*. Cit., pp. 586 – 589.

trasgreda el derecho a un debido proceso. Y que explica el autor antes citado, que existió una gran diferencia entre *el mens legis* y *el mens legislatoris*, ya que el *mens legis* no quiso que el artículo – bajo comentario – diga eso (prueba de ello hemos visto la evolución del artículo en el tiempo), pero el *mens legislatoris* lo dijo; o sea esa hipótesis no estuvo presente en la mente del legislador; sin embargo, al momento de la redacción, como consecuencia de una “falla secretarial”, el precepto apareció así, y es que la afectación del derecho a un debido proceso por causas distintas al fraude, no se pueden tramitar en la vía de cosa juzgada fraudulenta, siendo ello - a decir del propio Juan Monroy – una barbaridad, un error que se desprende de la simple lectura del artículo 178 del Código procesal Civil, porque en doctrina no es así .

Fue ante ello, que con fecha 05 de mayo de 1999, mediante la artículo único de la Ley No. 27101, se modificó el texto del artículo 178 del Código Procesal Civil a la siguiente manera:

“Hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada, si no fuera ejecutable puede demandarse, a través de un proceso de conocimiento la nulidad de una sentencia o la del acuerdo de las partes homologado por el Juez que pone fin al proceso, alegando que el proceso que se origina ha sido seguido con fraude, o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una, o por ambas partes, o por el Juez o por éste y aquellas”.

Hecho todo éste resumen evolutivo del texto del artículo 178 del Código Procesal Civil, nos corresponde tomar posición sobre si la institución bajo comentario será la herramienta sustitutoria otorgada por el legislador para revisar el resultado de la contradicción a la ejecución, en los casos que la misma fuera desestimada al interior del proceso de ejecución – repasar rápidamente los elementos que la configuran.

En principio tenemos como primer elemento la existencia del dolo<sup>210</sup> . Y es que debemos de tener en cuenta que ésta actividad dolosa debe de tener incidencia directa en la resolución que se cuestiona, caso contrario no será amparable dicha pretensión, en otras palabras nos encontramos frente al fundamento en sí de la institución bajo

---

<sup>210</sup> Debemos de tener presente que el dolo puede ser unilateral (cuando es realizado por una de las partes) y también puede ser considerado bilateral, cuando el mismo importa la participación de ambas partes.

comentario. Un segundo elemento que tiene que concurrir es que el acto resultante del fraude procesal se encuentra investido de la autoridad de cosa juzgada, y por último un tercer elemento sería la existencia del daño frente a terceros, ya que en el entendido que se configuren los dos primeros elementos y no se verifique la existencia de daño frente a terceros, ésta institución no tendría motivo para ser atendida.

Ahora bien, amparada que sea una pretensión de ésta índole, se declarará la nulidad de la sentencia impugnada, es decir tendrá efectos rescisorios más no restitutivos. En otras palabras – entendemos - que los efectos de la sentencia anulada deben de cesar, mas no así reponer al estado anterior al vicio, ya que se trata de un medio extraordinario de impugnación<sup>211</sup>.

Como podemos ver hasta aquí, existe una gran diferencia (sólo nos referimos en su ámbito de aplicación, mas no así en los efectos que la sentencia contiene) – conforme se encuentra redactado el artículo bajo comentario – entre los supuestos en los que procede el proceso de *amparo* y el de la nulidad de cosa juzgada fraudulenta. Porque si bien es cierto, ambos están orientados a proteger el derecho al debido proceso, cuando las causas de vulneración de dicho derecho obedece a un fraude procesal, será la cosa juzgada fraudulenta la herramienta a utilizar, y por otro lado, cuando la vulneración obedezca a causas distintas al fraude procesal, será el proceso de *amparo* la vía adecuada.

En resumen, y al igual que el proceso de *amparo*, *la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no estaría diseñada para revisar lo resuelto en un proceso de ejecución por obligación de dar suma dinero* y si queremos ser más extensivo, *no está diseñado para revisar ningún proceso en sí*. Lo único que se orienta es a dejar sin efecto resoluciones que obtienen la calidad de cosa juzgada en mérito a que las mismas han sido obtenidas en forma irregular, a través de una actividad fraudulenta, mas nada. Por ello el tema de fondo no será materia de análisis.

---

<sup>211</sup> En el mismo sentido ARIANO, Eugenia. “Reflexiones sobre los efectos de la sentencia ex art. 178 CPC”. En *Problemas del proceso civil*. Lima: Jurista editores, 2003, pp. 301-302



En suma: la nulidad de cosa juzgada fraudulenta no es un instrumento utilizable para revisar lo resuelto por el juez de la ejecución cuando éste desestime la oposición del ejecutado.

Como consecuencia, no existe en nuestro ordenamiento vigente una herramienta a favor de la parte que sea afectada con una resolución injusta, luego de resolverse el incidente sumarizado al interior del proceso de ejecución. Esto genera indefensión – tanto para el ejecutado, como porque no para el ejecutante mismo - si consideremos que su defensa se ha visto limitada producto de la sumarización del incidente, no solamente en la restricción en las alegaciones de defensa<sup>212</sup> y en las pruebas, sino inclusive en materia recursiva.

#### **4. La necesidad del plenario posterior para restablecer la simetría perdida. Extremos de una propuesta**

Nosotros partimos de la premisa de que *lo resuelto en un proceso de ejecución, no genera cosa juzgada.*

Y ello porque, como ya lo expresamos, la resolución que ordena dar inicio a la ejecución forzada - sin contradicción propuesta - es una resolución netamente procesal, con lo cual – resulta evidente - no genera cosa juzgada.

Si, en cambio, el ejecutado formula contradicción, se genera un incidente enquistado en el propio proceso de ejecución, el cual hemos concluido que es de corte sumarizado, y como consecuencia de ello (tanto por la propia restricción de pruebas y argumentos por alegar, así como inclusive en materia recursiva), lo resuelto en él, - pese a lo interpretado por nuestros operadores jurídicos, incentivados por las aseveraciones del autor del código – la cosa juzgada no se puede encontrar presente.

---

<sup>212</sup> Debemos de entender que los supuestos contemplados en la norma, en principio no son los únicos posibles de formular. Por ejemplo la pluspetición no ha sido considerada, los problemas referidos al acto o negocio jurídico que subyace al título – como por ejemplo con casos de vicio de la voluntad – tampoco. Por otro lado, los supuestos considerados inclusive no se resuelven únicamente en base a documentos, pues en los casos de falsedad del título estos requieren de un análisis no tan superficial y se apoyan en medios de prueba que no siempre son documentos.

A eso hay que sumarle que no existen – como ya hemos podido demostrar – herramientas utilizables en nuestro ordenamiento para contrarrestar las eventuales resoluciones injustas que se pueden dar en éste proceso, tanto para el ejecutante como para el ejecutado, motivo por el cual nuestra propuesta es que se plasme la posibilidad de plantear un proceso plenario posterior a fin de poder restablecer la simetría perdida entre estas partes.

Como ya hemos visto en capítulos anteriores, el Código de Procedimientos Civiles de 1912, en su artículo 1083, establecía la posibilidad que todo lo resuelto en los procesos ejecutivos, y sumarios – a excepción del retracto – podría ser revisado dentro de los dos meses contados desde la notificación de la resolución que ponía término al juicio o procedimiento que se contradecía o desde la notificación de la resolución que, daba por devueltos los autos, ordenando cumplir lo ejecutoriado. Este plenario posterior tenía el nombre de “Contradicción de sentencia”.

Sin embargo, y en aras de aclarar o visualizar un poco más como podría ser éste proceso plenario posterior, tenemos que despejar algunas inquietudes.

#### **4.1. ¿Cuál será el plazo para interponerlo?**

En algunos países, que mantienen la estructura del plenario posterior, tienen plazos diversos, por ejemplo: En Uruguay el plazo es de seis meses, en Argentina no hay un plazo específico, motivo por el cual los tribunales argentinos entienden que es el plazo de prescripción dispuestas en sus leyes de fondo, y en España tampoco se hace mención alguna del plazo, inclusive nuestro antiguo código de procedimientos civiles establecía un plazo de dos meses.

Véase que no hay una regla fija para establecer el plazo, motivo por el cual podemos optar por dos opciones: un plazo restrictivo o un plazo amplio. El primero, similar al caso Uruguayo o nuestro antiguo Código de Procedimientos Civiles de entre seis o dos meses, y porque no decirlo, también podría ser de un mes. O por otro lado, no fijar un plazo y que sea el plazo de prescripción que otorga el Código Civil para las pretensiones de en materia de obligaciones.

En este sentido, opinamos que siendo coherente con nuestro ordenamiento jurídico, y en donde los remedios extraordinarios como el *amparo* y la nulidad de cosa juzgada fraudulenta tienen plazos restrictivos, éste plenario posterior también lo debería de tener a fin de no mantener por mucho tiempo abierta la inestabilidad jurídica de los efectos de la resolución expedida en el incidente sumariado y de los actos ejecutivos que le siguieron.

En tal sentido, consideramos que un plazo de dos meses sería un tiempo prudente, desde que queda firme dicho incidente o en caso de no haber sido parte del mismo, desde los dos meses que toma conocimiento del mismo.

#### **4.2. ¿Quién será el juez competente y cuál será la vía procedimental?**

Entenderíamos que tenemos dos opciones, o bien recurrimos a la regla ordinaria de competencia, como es el caso español, en donde no necesariamente el juez que tramitó el proceso será aquel que lo revise, o bien, sería el mismo juez que tuvo o eventualmente tiene en sus manos la ejecución, como sucede en Argentina, en donde pese a la falta de especificidad en el caso, ellos aplicando el principio de conexidad instrumental reconocido en su artículo 6 inciso 6 del CPCCN, el juez competente para entender éste proceso será el que se encuentra interviniendo en él<sup>213</sup>, o en el caso de Uruguay, en donde refieren que será el mismo tribunal que conoció el proceso ejecutivo quien será competente para revisar éste proceso.

Somos de la opinión, que la regla ordinaria de competencia sería una mejor alternativa, en tanto que permitiría que un juez – no “contaminado” con el fallo anterior – sea quien resuelva en definitiva éste proceso.

Ahora bien, respecto a la vía procedimental consideramos que en aquellos casos en donde por el importe de la cuantía la ejecución se ha realizado ante un Juez Especializado, la vía procedimental propuesta sería el del proceso de conocimiento. En

---

<sup>213</sup> Sin embargo es bueno comentar que el propio código argentino permite la recusación sin expresión de causa, en tanto las partes consideren que el juez pueda sentirse influido por su primer fallo.

tanto que si la cuantía de la ejecución corresponde a un Juzgado de Paz Letrado, la vía procedimental podría ser la del abreviado.

#### 4.3. ¿Quiénes se encuentra legitimados?

En éste punto consideramos debemos partir que tanto el ejecutante, como el ejecutado serán los sujetos procesales que se encontrarán legitimados para iniciar el presente proceso. Recordemos que la legitimación en los procesos de ejecución se circunscribe a la esfera misma del título ejecutivo, por ende, sólo pueden y de hecho así debió de ser parte del mismo aquel que se encontraban en el título.

#### 4.4. ¿Cuál será el objeto y consecuente efecto del proceso plenario posterior?

Quizá éste sea el punto más discutido en doctrina, con relación al plenario posterior: su objeto.

En el derecho español por ejemplo, existen tres tendencias:

- i) la que se denomina de *cierre total*, que se orienta a permitir que sólo se pueda examinar en el proceso plenario posterior todo aquello que no se pudo examinar en el ejecutivo, impidiendo así a todo aquello que fue o eventualmente pudo ser debatido en el proceso ejecutivo.
- ii) La que denominada de *cierre parcial*, la cual permite examinar en el proceso plenario posterior, todo aquello que inclusive pudo ser debatido en el proceso ejecutivo, con excepción de los defectos procedimentales que pudiesen haberse cometido a su interior; y
- iii) la denominada de *apertura total*, la cual abre las puertas a éste proceso plenario posterior de todo aquello que fue o que pudo ser debatido inclusive en el proceso ejecutivo<sup>214</sup>.

Por otro lado, en el derecho argentino, NOVELLINO nos comenta que existen dos corrientes acerca del alcance de éste proceso: “Una sostenía que debía reservarse sólo

---

<sup>214</sup> Para mayor explicación del tema, véase en SEIJAS IGLESIAS. *El juicio ejecutivo y el declarativo posterior*, Madrid: Montecorvo, 1977, pp. 177 y ss.

para aquellos casos en los que al ejecutado le hubiere sido imposible invocar o probar las defensas que pudiere tener contra la demanda del acreedor. En esa postura se alineaban, Jofré, Fernández, Acuña Anzorena y otros. La segunda en cambio, fue defendida por Alsina y consideraba que dicho proceso posterior únicamente debía proceder cuando el ejecutado demostrare que no existía obligación resultante, presuntivamente, del título invocado en la ejecución”<sup>215</sup>

Para asumir nosotros posición, recordaremos el análisis preliminar ya hecho: la acción ejecutiva se inspira en un presupuesto ineludible: el *título ejecutivo*.

En tanto siga de pie este título ejecutivo, el proceso ejecutivo subsiste, al punto de afirmar que eventualmente puede existir un título ejecutivo, respecto de una obligación inexistente. Entonces hasta aquí hay que hacer dos diferencias, la primera es en el caso de cuestionar al título, el cual se realiza al interior del proceso de ejecución a través de un incidente sumarizado denominado “contradicción”, y como quiera que ésta viene limitada no sólo por la aceleración en sus plazos sino respecto argumentos, pruebas e inclusive en temas recursivos, no genera cosa juzgada.

Por otro lado, si no se formula contradicción, simplemente se expide una resolución netamente procesal, la cual no resuelve nada en sí, sino simplemente precluye una etapa a otra ya que ordenará únicamente “llevar adelante la ejecución”, consecuentemente ésta resolución tampoco genera cosa juzgada.

Ahora bien, sin que importe una contradicción al basamento utilizado, no somos partidarios que en el plenario posterior se debatan las eventuales vulneraciones procedimentales realizadas, ya que las mismas deben ser solucionadas y corregidas al interior del mismo, y en tanto que algunas de aquellas irregularidades vulneren un derecho fundamental, sería competencia del *amparo* para solucionar dicho problema.

En consecuencia, somos de la posición – denominada por los españoles - de *cierre parcial* a fin que en el plenario posterior se pueda debatir – a excepción de lo expuesto en el párrafo anterior – todo aquello que se haya podido debatir, o

---

<sup>215</sup> NOVELLINO, Norberto José. *Ejecuciones Judiciales, bancario, notarial*. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 2003, pp. 627



eventualmente lo que no se haya podido debatir – sea por restricción o por ausencia de voluntad del ejecutado de debatirlo en ese momento – en el proceso de ejecución propiamente dicho, como en el incidente declarativo posterior.

Esta posición puede despertar el temor de la existencia de eventuales resoluciones contradictorias, sin embargo, coincidimos con ALSINA, cuando comenta al respecto: “porque si en el juicio ordinario no se aportan nuevos elementos de juicio, la demanda de repetición no prosperará; en caso contrario ningún inconveniente habrá en que el juez rectifique su pronunciamiento, en razón de que en el ejecutivo ha procedido con carácter provisorio”<sup>216</sup>.

En este orden de ideas, el segundo tema a considerar es, cuáles serán los efectos que éste proceso generará. Y en principio debemos desechar la idea que éste proceso procura la nulidad del cuestionado proceso de ejecución. MONTERO refiere al respecto que “En general, en el proceso declarativo en el que puede hacerse valer la eficacia jurídica de los hechos o actos relevantes y distintos de los que pueden aducirse como causa de oposición material o de fondo en el proceso de ejecución común u ordinaria, no tiene sentido pedir la nulidad de ese proceso de ejecución cuando éste se ha realizado de modo procesalmente correcto”<sup>217</sup>. Por otro lado, LAFUENTE TORRALBA sostiene que la petición de nulidad e inclusive la eventual revocatoria de lo resuelto en el previo proceso de ejecución no tienen cabida en el plenario posterior por la ausencia misma de cosa juzgada de dicha resolución, lo cual lo hace innecesario<sup>218</sup>. Significaría con ello, que más que pedir la nulidad de lo actuado, se busca restar los efectos económicos perjudiciales para una de las partes. Lo que busca éste proceso plenario posterior es declarar la inexistencia o inexigibilidad de la obligación que aparece documentada en el título ejecutivo, es decir que no nos encontramos frente a una obligación cierta, expresa o exigible contenida en el título, inclusive llegando hasta el acto jurídico que lo subyace.

---

<sup>216</sup> ALSINA, Hugo. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo V, segunda edición. Buenos Aires: Ediar, 1962, pp. 379-380.

<sup>217</sup> MONTERO AROCA, Juan. Las Ejecuciones Hipotecarias en la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, pp.1180.

<sup>218</sup> LAFUENTE TORRALBA, Alberto José. *La oposición a la ejecución*. Navarra: Thomson – Civitas, 2006, p. 221.

Dicho todo esto, debemos ahora analizar los eventuales efectos que éste proceso puede generar, pues no existe una sola posibilidad, sino muy por el contrario, diríamos que serían diversas, en base a las eventuales posibilidades que se pueden generar.

Y es que en la dinámica del propio proceso de ejecución pueden suceder hasta tres variantes:

- i) que sea el ejecutante quien sufra una resolución injusta, y consecuentemente no pueda cobrar su acreencia;
- ii) que sea el ejecutado quien sufra una resolución injusta sin que la ejecución forzada haya afectado su patrimonio; o
- iii) que sea el ejecutado quien sufra una resolución injusta, afectando su patrimonio u obteniendo una sanción injusta. Entonces analicemos cada una.

En el supuesto que el ejecutante demanda al ejecutado, el éxito de éste proceso importa que el ejecutado, perdedor en éste proceso plenario, pague lo adeudado en concepto de capital e intereses.

En el caso que el ejecutado haya sufrido una resolución injusta en el ejecutivo y triunfe en el plenario posterior sin que se haya sufrido afectación alguna como consecuencia de dicho proceso (pues recordemos que en tanto el ejecutado no tenga bienes agredidos en el proceso de ejecución no habría un inicio efectivo de la ejecución forzada, salvo la aplicación del apremio decretado en el artículo 692-A<sup>219</sup>), los efectos serán de restarle de eficacia a la resolución injusta, en el entendido que se ha declarado la inexistencia o inexigibilidad de la obligación contenida en él, evitando así que el

---

<sup>219</sup> Artículo 692-A: “Si al expedirse el auto que resuelve la contradicción y manda llevar adelante la ejecución en primera instancia el ejecutante desconoce la existencia de bienes de propiedad del deudor, solicitará que se le requiera para que dentro del quinto día señale uno o más bienes libres de gravamen o bienes parcialmente gravados cuyo saldo de cobertura posible resulte cuantitativamente suficiente para cuando menos igualar el valor de la obligación materia de ejecución, bajo apercibimiento del Juez de declararse su disolución y liquidación. Consentida o firme la resolución, concluirá el proceso ejecutivo y el Juez remitirá copia certificadas de los actuados a la Comisión de Procedimientos Concursarles del INDECOPI o a la Comisión Delegada que fuera competente, la que, conforme a la Ley de la materia, procederá a publicar dicho estado, debiendo continuar con el trámite legal. El apercibimiento contenido en el presente artículo también será de aplicación en la etapa procesal de ejecución forzada de sentencia derivada de un proceso de conocimiento, abreviado o sumarísimo

ejecutante obtenga un beneficio y le genere así consecuentemente un perjuicio al deudor.

Por último, en el entendido que el ejecutado haya sufrido un efectivo perjuicio en su patrimonio u obteniendo una sanción injusta – nos referimos al apremio decretado en el artículo 692-A antes descrito – el efecto será declarativo respecto a la inexistencia o inexigibilidad de la obligación contenida en el título, adicionalmente el ejecutado deberá de restituir lo indebidamente cobrado: *restitutio in integrum* y además, una pretensión condicional de condena respecto a los daños y perjuicios que eventualmente el ejecutado haya podido sufrir<sup>220</sup>.

#### 4.5. ¿Qué medidas cautelares pueden interponerse en éste proceso?

Partimos de la premisa que no apoyamos la posibilidad de una suspensión automática por la sola admisibilidad de esta pretensión. Pues consideramos en principio que esta disposición podría ser mal utilizada como un mecanismo irrestricto de abuso procesal y en segundo lugar, porque consideramos que no necesariamente – la suspensión - sería la medida adecuada para preservar el derecho del accionante.

Para garantizar la eficacia del proceso plenario posterior, es menester de las medidas cautelares, y cuyos presupuestos ya tradicionales deberán de concurrir, tanto para la concesión de la medida como para su ejecución

Respecto a los presupuestos para la concesión de la medida, no le encontramos mucha complejidad con relación al peligro en la demora y la verosimilitud, sin embargo si habrá que hacer cierta precisión respecto a la medida cautelar adecuada. Como quiera que hemos visto las diversas posibilidades que puede tener éste proceso plenario

---

<sup>220</sup> En este punto debemos de precisar que ésta pretensión condicional de daños y perjuicios no puede ser entendida como una indemnización de consecuencia legal, en tanto que deberá de acreditarse los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido el ejecutado, vencedor del proceso plenario posterior. En este sentido ya se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC N° 4800-2009.

posterior, la medida cautelar no se puede limitar a una sola posibilidad<sup>221</sup>. Y es que para efectos de poder procurar la eficacia de la decisión definitiva, consideramos que las medidas cautelares adecuadas para éstos casos – atendiendo a las variables que hemos detallado anteriormente – podrían ser: i) anotación de demanda, ii) retención de las cantidades obtenidas en el proceso de ejecución, y iii) suspensión de la ejecución<sup>222</sup>.

En todos estos casos, el demandante (sea el ex ejecutante o ex ejecutado) deberá de prestar una contracautela suficiente que garantice eventualmente los perjuicios que éste proceso plenario posterior puede surgir como por ejemplo los intereses dejados de percibir – sea por el cobro efectivo de la suma adeudada o por el retardo en la devolución del dinero indebidamente cobrado – así como las costas y costos del proceso.

Esto no impide, que el ejecutante prestando una garantía suficiente – distinta obviamente a una caución juratoria - pueda levantar los efectos de la medida cautelar a fin de poder hacerse cobro de su acreencia, y en tanto que el plenario le sea desfavorable, con el importe de la garantía satisfaga la devolución del importe irregularmente cobrado, como la indemnización de daños y perjuicios que pudiera ser sancionado.

---

<sup>221</sup> El comentario tiene como base lo irregular de la medida cautelar en el proceso de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.

<sup>222</sup> No debemos de sorprendernos de tal medida cautelar en el entendido que si aún no se ha procedido a la ejecución forzada, ésta medida podría evitar un perjuicio irreparable. Inclusive en España el Supremo Tribunal en la sentencia 210/1993 del 28 de junio, estableció que no es contrario a la tutela judicial efectiva que la ejecución de una sentencia dictada en un proceso sumario posesorio fuera suspendida por una medida cautelar adoptada en el proceso plenario.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Finalizando la presente tesis, consideramos haber logrado nuestros objetivos: demostrar que carece de fundamento considerar que los resuelto en nuestro proceso de ejecución deviene en cosa juzgada y que una interpretación distinta – a como se ha estructurado y se viene interpretando por nuestros órganos jurisdiccionales - hace que éste proceso de ejecución sea un proceso potencialmente injusto.

En tal sentido, podemos formular las siguientes conclusiones:

**PRIMERO:** La acción ejecutiva, como presupuesto del proceso de ejecución, nace de la existencia de un título ejecutivo. Ante ello, y como quiera que tenemos – en nuestro ordenamiento - un gran número de títulos de naturaleza extra judicial, de los cuales se habría – implícitamente- renunciado a verificar la legalidad del acto jurídico que lo subyace (a diferencia de los títulos de naturaleza judicial), obliga tener mecanismos de control eficaces que permitan – sin desnaturalizar la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución – evitar procesos injustos, en tanto que se podría dar inicio a ejecuciones en mérito a documentos con eficacia ejecutiva pero con una obligación inexistente o ilícita.

**SEGUNDO:** Nuestro proceso de ejecución de obligación de dar suma de dinero, tiene un modelo hispánico medioeval, y consecuentemente ha insertado a su interior a la oposición, o contradicción como ahora le conocemos, el mismo que puede ser invocado por el ejecutado sólo en supuestos específicos, orientados a deconstituir los efectos ejecutivos que el título posee.

**TERCERO:** Atendiendo a la naturaleza jurisdiccional del proceso de ejecución, éste proceso goza del principio del contradictorio, aunque el mismo aparece en forma diferida. La contradicción es un incidente – de naturaleza constitutiva procesal – de cognición sumaria, atendiendo a la restricción de alegaciones, pruebas e inclusive en materia recursiva.



CUARTO: En principio, el fundamento de la cosa juzgada está precisamente en la seguridad jurídica, la cual debe ser vista no sólo por la seguridad que ésta brinda, sino también por la seguridad en la construcción de la resolución que la contiene. La cosa juzgada es un atributo para aquellas resoluciones que se pronuncien sobre el fondo de la controversia.

Atendiendo a todo esto, cuando en el proceso de ejecución, no se formula “contradicción”, la orden de seguir adelante con la ejecución, importa el desarrollo de la actividad ejecutiva del proceso, en consecuencia, dicha resolución es una resolución netamente procesal, por ende no constituye cosa juzgada. Por otro lado, cuando se formula “contradicción” y se activa el incidente de cognición sumaria, pese a todas las limitaciones que éste incidente importa, véase que en él, se puede ventilar temas de una potencial litigiosidad, las cuales no necesariamente son coherente con la naturaleza del proceso de ejecución, lo cual hace que lo resuelto en él no debe generar cosa juzgada.

QUINTO: Ninguno de los remedios extraordinarios – sea la nulidad de cosa juzgada fraudulenta o el proceso de *amparo* - ayudan a evitar o revertir los efectos de un proceso de ejecución que contenga – eventualmente – una resolución injusta.

Como recomendación, proponemos – respetando la naturaleza ejecutiva del proceso de ejecución – incorporar el proceso plenario posterior, para que en aquellos casos debatidos e inclusive los no debatidos en el incidente de cognición sumaria, puedan ser vueltos a debatir sin restricciones, haciendo que la desventaja, de la parte agraviada – tanto ejecutante como ejecutado - pueda compensarse en uno posterior, haciendo así a la ejecución una herramienta acorde a un justo proceso.



## ANEXO No. 1

**EXP. N.º 00260-2007-PA/TC****LIMA****HÉCTOR QUIROZ****ÁLVAREZ Y OTRA****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima (Huacho), a los 25 días del mes de noviembre de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Landa Arroyo, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Vergara Gotelli y Calle Hayen, que se acompañan.

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Héctor Quiroz Álvarez y otra contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, que declaró improcedente en un extremo e infundada en otro la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 30 de noviembre de 2004 los recurrentes interponen demanda de amparo contra la jueza del Primer Juzgado de Paz Letrado, doña Silvia Sandoval Corimayta, y contra el juez del Primer Juzgado Civil de Arequipa, don Elio Vásquez Rodríguez, solicitando se deje sin efecto la Resolución N.º 79-03, de 30 de setiembre de 2003, y la Resolución N.º 08-2004, de 17 de setiembre de 2004, emitidas respectivamente, por el Primer Juzgado de Paz Letrado y el Primer Juzgado Civil de Arequipa.

Afirman los recurrentes que mediante Escritura Pública de cesión de derechos de 4 de abril de 2001, se constituyó a favor de don Manuel Mansilla Arenaza el crédito ascendente a \$11, 900.00, debiendo este monto ser pagado por el señor Luis Giraldo Romero, pues mediante la sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, confirmada por la resolución de vista de 11 de agosto del mismo año, se declaró fundada la demanda sobre obligación de dar suma de dinero interpuesta por el cedente del crédito. Sin embargo estando en la etapa de ejecución de sentencia, mediante la Resolución N.º 79-03 se declara la inejecutabilidad de la sentencia y de la Resolución N.º 08-2004 que confirma tal decisión, con el argumento que en un proceso penal seguido en contra de don Manuel Ernesto Mansilla Arenaza, por la comisión de Delito contra la Fe Pública, se ha establecido que el contrato de alquiler que dio motivo a la acreencia o deuda cuyo cobro se ha reconocido a favor de los recurrentes, tenía estampada una firma que no correspondía al ejecutado y por tanto no sería susceptible de exigírsele el cumplimiento de la sentencia materia de ejecución.

Don Luis Giraldo Romero contesta la demanda señalando que la sentencia emitida en el proceso civil no es susceptible de ejecución puesto que proviene de un contrato de arrendamiento que en el proceso penal se ha declarado falso.

El Procurador Público Adjunto a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial señala que los demandantes tuvieron conocimiento; antes de la celebración de la Cesión de Derechos, de la existencia de investigaciones sobre la falsificación de la firma del pretense arrendatario en el contrato de alquiler de inmueble.

El Primer Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 2 de febrero de 2006, declara improcedente la demanda de amparo por la causal de la prohibición de revivir procesos fenecidos por resolución ejecutoriada, e infundada la demanda por la causal de afectación al debido proceso, por considerar que no se ha producido la afectación de este derecho pues no se verifica ninguno de los supuestos de hecho previstos en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional.

La Judicatura Superior revisora confirmó la apelada por considerar que constituía un ejercicio abusivo de derecho por parte de don Manuel Mansilla Arenaza el pretender ejecutar la sentencia cuando había sido condenado por falsedad material del contrato, por haber falsificado la firma del arrendatario, por lo que la cesión del crédito a favor de los demandantes en el proceso de amparo debe seguir la misma suerte.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto del presente proceso es que se deje sin efecto la Resolución N.º 79-03, de 30 de setiembre de 2003, y la Resolución N.º 08-2004 de 17 de setiembre de 2004, expedidas, respectivamente, por el Primer Juzgado de Paz Letrado y por el Primer Juzgado Civil de Arequipa.
2. La controversia reside en el presente caso en determinar si las resoluciones cuestionadas han infringido el principio de cosa juzgada al haber declarado inejecutable la sentencia dictada a favor de los recurrentes.
3. Por sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, confirmada por la resolución de vista de 11 de agosto del mismo año, se declaró fundada la demanda sobre obligación de dar suma de dinero interpuesta por don Manuel Ernesto Mansilla Arenaza en contra de don Luis Giraldo Romero. En la sentencia se ordena al señor Giraldo Romero el pago de la suma de \$ 11, 9000.00 a favor del señor Mansilla Arenaza. Éste último a su vez, por Escritura Pública de cesión de derechos, de 4 de abril de 2001, cede a favor de don Héctor Alejandro Quiroz Álvarez y de doña Yolanda Palao Álvarez de Quiroz el crédito que la sentencia reconoce a favor del señor Giraldo Romero, esto es la suma de \$ 11, 9000.00.
4. Ya en la etapa de ejecución la Resolución N.º 79-03 declara la inejecutabilidad de la sentencia y la Resolución N.º 08-2004 confirma tal decisión. En ambas resoluciones el razonamiento que se expone es que en un proceso penal seguido contra don Manuel Ernesto Mansilla Arenaza, por la comisión de Delito contra la Fe Pública, se ha establecido que el contrato de alquiler que dio motivo a la acreencia o deuda cuyo cobro se ha reconocido a favor de los recurrentes tenía estampada una firma que no correspondía al ejecutado y por tanto no era susceptible de exigírsele el cumplimiento de la sentencia materia de ejecución. En la Resolución N.º 79-03 se afirma lo siguiente:

*si en el proceso penal se ha establecido que la firma estampada en el contrato de alquiler (...) no corresponde al demandado, evidentemente se está cometiendo una injusticia en contra del demandado y continuar con el proceso, aun cuando su estado es de ejecución, constituiría un abuso del derecho por parte del demandante, lo que se encuentra expresamente prohibido por la Constitución (...) (cursiva añadida, fojas 4, del cuaderno principal)*

5. En la Resolución N.º 08-2004, de segundo grado, se expone lo siguiente:

Debe tenerse en cuenta que mediante sentencia (...), el documento denominado contrato de alquiler ha sido declarado falso por cuanto la firma que aparece en el mismo no corresponde al demandado señor Luis Giraldo Romero, *no pudiendo subsistir los efectos que hubiera generado*, por cuanto no puede basarse derechos sobre actos ilícitos como la falsificación de firmas; habiendo el demandado negado la existencia del acto jurídico de arrendamiento alegado por el demandante y no existe en el proceso ningún elemento del juicio que pueda demostrar en forma plena la existencia del acto jurídico contenido en el documento adulterado” “Habiéndose declarado la falsedad del contrato de alquiler (...), documento que sirvió de sustento para la emisión de la sentencia que resolvió el presente proceso (...); queda establecido que *los elementos de juicio con los que se contó para la emisión de dichas resoluciones no fueron reales y llevaron al juzgador a emitir un juicio con datos inexactos* lo cual no puede ser mérito para ejecutar una sentencia, pues el demandante estaría haciendo ejercicio abusivo del derecho, y si bien lo resuelto tiene la calidad de cosa juzgada, ello no obsta para que se pueda declarar la inejecutabilidad de la sentencia al haberse demostrado la existencia de nulidad del documento que sirvió de base para la emisión de la misma, pues de lo contrario se atentaría contra el principio contenido en el artículo III del Título Preliminar que establece que la finalidad abstracta de todo proceso, es lograr la paz justicia (cursiva añadida, fojas 7 vuelta, del cuaderno principal).

6. Como puede verse tanto en la resolución de primer grado como en la de segundo se efectúa una nueva valoración de la controversia al haberse demostrado que el contrato que dio lugar a la acreencia materia de ejecución estaba suscrito con una firma falsa. Tal examen implica una infracción del valor de cosa juzgada de la sentencia expedida en el proceso ejecutivo sobre obligación de dar suma de dinero porque se está volviendo a evaluar una controversia que ya ha sido resuelta por ella.
7. No puede bajo el argumento empleado en las resoluciones cuestionadas infringirse el valor de cosa juzgada de una sentencia. El ordenamiento jurídico prevé vías procesales a efectos de que el ejecutado –injustamente- pueda hacer valer su derecho contra la persona que le transfirió la acreencia, como consecuencia del cumplimiento de la sentencia o, en su caso, enervar el valor de cosa juzgada de la que está provista la sentencia.
8. Por el contrario en tanto la sentencia subsista y no haya sido declarada nula, el valor de cosa juzgada de la que está premunida no puede ser desconocido, bajo el argumento de su inejecutabilidad. Si la sentencia materia de ejecución detenta el valor de cosa juzgada, ella debe cumplirse en sus propios términos, argüir su inejecutabilidad como consecuencia de una nueva valoración de la controversia es simple y llanamente una patente infracción del principio de cosa juzgada,



reconocido por el artículo 139°, inciso 2, de la Constitución. En tal sentido dado que las resoluciones cuestionadas han afectado el principio de cosa juzgada, ellas han ocasionado una afectación del derecho al debido proceso de los recurrentes.

9. Lo que no advierten los jueces que expedieron las resoluciones cuestionadas es que no se trata de que puedan o no subsistir los “efectos” del contrato, pues los generados por ello han sido resueltos por la sentencia

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar la **NULIDAD** de la Resolución N.º 79-03, de 30 de setiembre de 2003, expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, y de la Resolución N.º 08-2004, de 17 de setiembre de 2004, expedida por el Primer Juzgado Civil de Arequipa.
3. Ordenar al Juez de Ejecución de la sentencia de 18 de marzo de 1999 continuar con la ejecución forzada de su cumplimiento.
4. Ordenar al Juez de Ejecución se abstenga de levantar la medida cautelar en forma de inscripción sobre el inmueble del ejecutado, inscrito en la ficha 82287, de la partida N.º 01110655, del Registro de la Propiedad Inmueble de Arequipa.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**

**LANDA ARROYO**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**ETO CRUZ**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones:

1. El objeto de la demanda de amparo propuesta es que se deje sin efecto la Resolución N° 0079-03, de fecha 30 de setiembre de 2003, y la Resolución N° 08-2004, de fecha 17 de setiembre de 2004, emitidas por la Jueza del Primer Juzgado de Paz Letrado, doña Silvia Sandoval Corimayta, y el Juez del Primer Juzgado Civil de Arequipa, don Elio Vásquez Rodríguez, respectivamente.

Refieren los recurrentes que por escritura pública de cesión de derechos se constituyó a favor del señor Manuel Mansilla Arenaza el crédito ascendente a \$ 11,9000.00, debiendo este crédito ser pagado por el señor Luis Giraldo Romero, deudor originario de dicha suma, pues mediante sentencia de fecha 18 de marzo de 1999, confirmada por la resolución de vista de fecha 11 de agosto de 1999, se declaró fundada la demanda sobre obligación de dar suma de dinero interpuesta por el cedente del crédito. Señalan que encontrándose en etapa de ejecución de sentencia, mediante Resolución N° 79-03 y su confirmatoria -Resolución N° 08-2004 se declaró la inejecutabilidad de dicha sentencia en atención a que en un proceso penal seguido en contra de don Manuel Ernesto Mansilla Arenaza por la comisión del delito contra la fe pública, se ha establecido que el instrumento del contrato de alquiler que dio motivo a la acreencia cuyo cobro se ha reconocido a favor de los recurrentes, tenía estampada una firma que no correspondía al ejecutado, por lo que no era susceptible de exigírsele el cumplimiento de la sentencia materia de ejecución.

2. Que en el presente caso tiene que evaluarse si realmente el juez de ejecución ha vulnerado los derechos de los recurrentes al haber declarado inejecutable la sentencia.
3. Que se tiene de autos (fj. 259 del expediente penal) que la resolución de fecha 31 de enero de 2001, emitida en el proceso penal N° 99-926 por el delito contra la Fe Pública, declaró a Manuel Ernesto Mansilla Arenaza como autor del delito de falsedad material, previsto en el artículo 427° del Código Penal en agravio de Luis Fernando Giraldo Romero, sentencia confirmada por resolución de fecha 28 de mayo de 2001, emitida por la Segunda Sala Especializada Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

Es así pues que en dicho proceso penal se condenó al imputado Mansilla Arenaza del delito de falsedad material, a dos años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, fundamentando dicha decisión que la firma asignada en un contrato de alquiler había sido suplantada por el condenado para que el señor Giraldo Romero apareciera como obligado.

4. Entonces si bien encontramos a fojas 100 del expediente civil del proceso de obligación de dar suma de dinero la sentencia emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, que declaró fundada la demanda a favor del señor Manuel Ernesto Mansilla Arenaza, y su confirmatoria (fjs. 141) emitida por el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de dicha localidad, este colegiado no puede soslayar el hecho de que existe una resolución emitida en un proceso penal, que ha sido confirmada por la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, en la que se condena al acusado Mansilla Arenaza por el delito contra la fe pública, responsabilizándolo penalmente por haber hecho uso de un documento con firmas falsas, documento que precisamente ha originado la obligación de dar suma de dinero, por la que civilmente y en ejecución de sentencia se pretende hacer cumplir como deudor a quien precisamente se ha estafado.
5. El tema a decidir nos lleva a realizar un análisis minucioso a fin de determinar si el juez debió o no ejecutar la resolución emitida en el proceso de dar suma de dinero, pese a la existencia de otra resolución superior emitida en un proceso penal que; determinó que el documento que originó la obligación pecuniaria contenía firmas falsas.

### **La Cosa Juzgada**

6. Definir qué es la cosa juzgada podría llevarnos a siglos de afirmaciones diversas que hoy encuentran posiciones que modifican el concepto tradicional de santidad. A nuestro entender cosa juzgada es la institución jurídico-procesal que persiguiendo la seguridad jurídica no permite que una vez que una resolución judicial ha adquirido firmeza, no cabe modificación alguna, ni siquiera de oficio. Por tanto podemos concluir diciendo que la cosa juzgada supone la inmutabilidad de la sentencia en la que se han agotado todos los medios impugnatorios o que existiendo algún medio para cuestionar dicha decisión no hace uso de ellos la parte que se siente agraviada con la decisión, consintiendo así en ella.
7. Sin embargo en el proceso moderno dicha posición antigua de inmovilidad, llevada férreamente a una visión inmaculada de santidad dentro de la que era posible el imperio de la injusticia, ha venido cambiando al admitirse hoy la posibilidad de su revisión, afirmándose así en expresión extrema que la santa ya ha sido violada. Legislaciones como la italiana y la uruguaya dividen los medios de impugnación en recursos y remedios, como la nuestra, pero con un mayor alcance al distinguir a los primeros con la finalidad de cuestionar resoluciones expedidas dentro de un proceso aun en trámite, y a los otros como pretensiones autónomas de nulidad, terminado ya el proceso, para iniciar un nuevo proceso en el que específicamente se ataque la cosa juzgada. Verbigracia los procesos peruanos por demandas que acusan fraude procesal, casos en materia civil de nulidad de cosa juzgada fraudulenta del artículo 178° del Código Civil, y en materia penal de revisión de sentencia conforme al artículo 363° del Código Procesal Penal.

8. Asimismo encontramos en la literatura jurídica la división que distingue a la cosa juzgada en formal y material, casos por ejemplo en los que se afirma que las sentencias civiles obtenidas en procesos ordinarios, vías inferiores como la sumaria y también la ejecutiva, hacen sólo cosa juzgada formal en tanto no se altere la decisión en la vía mayor en cuyo se logra la cosa juzgada material.
9. Lo actuado así nos dice que en el tema sub-judice una resolución judicial que en vía ejecutiva otorgó al vencedor cosa juzgada formal, se puso en situación de ejecutarse lo ordenado en dicha resolución, y que en una decisión superior posterior se establece que lo dispuesto en la resolución que se pretende ejecutar proviene de un proceso irregular en el que el instrumento que creó convicción en el juzgador adolece, de nulidad absoluta.
10. En el presente caso encontramos en síntesis que el juez executor no se siente compelido a ejecutar una sentencia desconociendo el hecho de que la instrumental que creó convicción en el juzgador al momento de expedirla resultó falsa, porque ella no solo significaría avalar el fraude cometido por el demandante en el instrumento del proceso civil de obligación de dar suma de dinero, sino también ir en contra de una resolución emitida en un proceso penal por un órgano colegiado que ha condenado a Mansilla Arenaza por el delito de falsificación material, es decir lo ha responsabilizado por haber hecho uso de un documento que contenía firmas falsas, lo que evidentemente invalida la resolución emitida en el proceso civil de obligación de dar suma de dinero, ya que precisamente es dicho documento el que ha originado la obligación pecuniaria. Incluso podríamos nosotros considerar que en estas condiciones la cesión de crédito realizada por el imputado lleva sospecha.
11. Por tanto consideramos que el juez executor ha actuado correctamente al encontrarse ante una sentencia penal que está directamente vinculada al proceso civil en el que el beneficiario, después sancionado penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia penalmente como autor del fraude procesal, exige la ejecución de la sentencia civil cuestionada. Creemos pues asistimos a un caso de inejecutabilidad sobreviviente.
12. En tal sentido este colegiado no puede avalar la pretensión de ejecución civil de una persona que busca el beneficio de una decisión judicial que posteriormente ha sido invalidada por órgano judicial de superior jerarquía, por falsificación del documento que dio origen a la obligación por la que reclama su cumplimiento.

Por estos fundamentos considero que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merecen las opiniones de mis demás colegas, disiento de ellas por los argumentos que a continuación expongo:

1. El objeto del presente proceso es que se deje sin efecto la Resolución N.º 79-03, de fecha 30 de diciembre de 2003, expedida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Arequipa, y la Resolución N.º 08-2004, de fecha 17 de setiembre de 2004, expedida por el Juez del Primer Juzgado Civil de Arequipa.
2. La controversia reside en determinar si las resoluciones cuestionadas han infringido el principio de la cosa juzgada al haber declarado inejecutable la sentencia dictada a favor de los recurrentes.
3. Del escrito de contradicción a la demanda ejecutiva, corriente de fojas 72 a 76 del expediente N.º 393-98, se sostiene que el contrato de arrendamiento adolece de nulidad formal y falsedad, pues la firma que aparece al pie del mismo es falsa; esta afirmación no fue sustentada adecuadamente por el ejecutado, toda vez que las pruebas aportadas no crearon convicción al Juzgador por tratarse de copias simples, razón por la cual la contradicción fue desestimada.
4. A fojas 581 a 584, corre el escrito mediante la cual don Luis Fernando Giraldo Romero (ejecutado en el proceso de dar suma de dinero), solicita la extinción de la acción civil pues sostiene que ella deriva de un hecho punible sancionado mediante sentencia ejecutoriada, al haberse interpuesto la demanda en base a un documento falso, anexando para ello copia de la sentencia de fecha 31 de enero del 2001, recaída en la instrucción N.º 99-926 seguida contra el cesionario, por el delito contra la Fe Pública, condenándolo como autor de la comisión del delito de falsificación material previsto en el artículo 427º del Código Penal en agravio de don Luis Fernando Girardo Romero, imponiéndosele dos años de pena privativa de la libertad, por haber presentado como prueba en el proceso sobre obligación de dar suma de dinero y en otro proceso de desalojo un contrato de arrendamiento falso, configurándose el delito de Falsedad material.
5. A fojas 656 corre la resolución superior de fecha 28 de mayo del 2001 que confirma la sentencia en la parte que declara a don Manuel Ernesto Mansilla Arenaza, cesionario en el proceso civil, como autor del delito de Falsedad Material en agravio de Luis Fernando Giraldo Romero, modificándolo en cuanto al monto de la multa, con lo cual queda demostrado que la firma que aparece en el contrato de arrendamiento materia de ejecución de obligación de dar suma de dinero, no corresponde al ejecutado.



6. Ante tales hechos, si bien es cierto estamos frente a una sentencias que tienen la calidad de cosa juzgada, tendríamos que sopesar si avalar el fraude o suspender la ejecución de la sentencia de obligación de dar suma de dinero, al haber sido emitido con documento falso. Siendo que la interpretación constitucional debe favorecer la coexistencia y máximo desenvolvimiento de los valores y fines constitucionales; anteponer la seguridad jurídica en el caso de ejecutarse la sentencia civil que tiene la calidad de cosa juzgada, a la justicia material, produciría una mayor inseguridad, porque una comunidad donde la violación de los derechos fundamentales permanezca impune no reúne ninguna condición mínima de seguridad.

Por los fundamentos expuestos, considero que no se puede avalar la pretensión civil de una persona que busca beneficiarse de una decisión que posteriormente ha sido invalidada, encontrándonos frente a un caso de inejecutabilidad sobreviviente.

Por estos fundamentos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Sr.

**CALLE HAYEN**

**ANEXO No. 2****EXP. N.º 1125-2001-AA/TC****LIMA****DIVEMOTOR S.A.****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 22 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso extraordinario interpuesto por Divemotor S.A. contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, a fojas 315, su fecha 22 de junio de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

La recurrente, con fecha 18 de febrero de 2000, interpone acción de amparo contra la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. y el Notario Público de Lima, Fedatario del Indecopi, don José Fernández Gálvez, por la violación de los derechos a la propiedad y al debido proceso y, en concreto, a la intangibilidad de la cosa juzgada. Sostiene que la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. se acogió maliciosamente al procedimiento transitorio regulado por el Decreto de Urgencia N.º 064-99, ante el Notario Público de Lima, don José Fernández Gálvez, obviando indicar que Divemotor S.A. es su principal acreedor y que, además, cuenta con tres sentencias firmes a su favor emitidas tanto por un Juzgado Civil de Lima como por la Corte Suprema de Justicia de la República, las cuales le permiten ejecutar las garantías que la demandada otorgó a su favor en caso de incumplimiento de los términos contractuales pactados entre ellas. En consecuencia, solicita se deje sin efecto el procedimiento de acogimiento al Decreto de Urgencia N.º 064-99.

Mediante Resolución N.º 7, se incorporó el Indecopi a la relación procesal en calidad de litisconsorte necesario pasivo.

El fedatario del Indecopi contesta la demanda señalando que ha actuado conforme a ley y que la demandante no ha agotado la vía administrativa. También contestan la demanda la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. y el Indecopi. Ambas entidades proponen la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, así como –la primera de éstas– la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa. En este último extremo, sostiene que la recurrente se sometió a la vía administrativa al solicitarle al fedatario del Indecopi que reconozca su crédito o remita la discrepancia a la Comisión Ad-hoc, sin que agote la vía administrativa. Indican también que el acogimiento de la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. al procedimiento transitorio se sustenta en el Decreto de Urgencia N.º 064-99, cuyo objetivo no es que los deudores no paguen sus deudas, sino ordenarlas. Finalmente, afirma, el Poder Judicial ha declarado la nulidad de la cláusula sexta del contrato que se

celebró con la actora (la cual está referida al incumplimiento de pago) y, por ende, son inejecutables las garantías que otorgó a favor de Divemotor S.A.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, a fojas 201, con fecha 13 de junio de 2000, declaró infundadas las excepciones propuestas, considerando que existen razones suficientes para relacionar a la parte demandada con el procedimiento administrativo previsto en el Decreto de Urgencia N.º 064-99, y que existe peligro en la irreparabilidad del daño. En cuanto al fondo del asunto controvertido, declaró fundada la demanda, señalando que -conforme al principio de la separación de poderes- la función jurisdiccional es exclusiva e independiente; por lo que, estando en trámite un proceso judicial, ninguna autoridad ni órgano administrativo puede avocarse a su conocimiento, ni tampoco interferir en el ejercicio de su función; quedando consagrada así la autoridad de la cosa juzgada y que, no obstante la inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad de dichas sentencias, se pretenden dejar sin efecto por el acogimiento al precitado decreto de urgencia.

La recurrida confirmó la apelada, con los mismos fundamentos, en el extremo que declara infundadas las excepciones propuestas; y la revocó declarando improcedente la demanda, por considerar que las resoluciones que agotan la vía administrativa en materia de la Ley de Reestructuración Patrimonial sólo pueden ser impugnadas en la vía contencioso-administrativa.

## FUNDAMENTOS

1. El Tribunal Constitucional no comparte el criterio esgrimido por la recurrida para desestimar la pretensión. En efecto, si la Decimocuarta Disposición Complementaria del TUO de la Ley de Reestructuración Patrimonial señala que las resoluciones que agotan la vía administrativa en materias reguladas por la Ley de Reestructuración Patrimonial sólo pueden ser impugnadas en la vía contencioso-administrativa, tal determinación de la competencia judicial no debe entenderse en el sentido de impedir la competencia del juez del amparo, cada vez que en ese procedimiento se alegue la violación de derechos constitucionales. Como es obvio, la competencia *ratione materiae* del Juez del amparo no es un tema que pueda encontrarse a disposición de la ley, sino se deriva directamente del inciso 2) del artículo 200.º de la Constitución Política del Estado, como, por lo demás, se deduce del primer párrafo de la Decimosexta Disposición Complementaria del Texto Único Ordenado de la Ley de Reestructuración Patrimonial. En consecuencia, el Tribunal Constitucional es competente para analizar el fondo de la controversia.
2. Antes, sin embargo, de expedir un pronunciamiento sobre el fondo, el Tribunal considera que la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva propuesta por la empresa demandada y por el Indecopi debe desestimarse, dado que: a) en relación con la emplazada, tal excepción está orientada no a favor propio, sino del fedatario del Indecopi; y, además, se sustenta en que no caben acciones de amparo contra normas legales, como el Decreto de Urgencia N.º 064-1999, cuando dicha norma no ha sido impugnada por la actora; y, b) en relación con Indecopi, porque, como se expondrá en los fundamentos siguientes, este Tribunal considera que es sustancial la participación de este organismo en el procedimiento transitorio, por lo que sí existe relación material entre dicha entidad administrativa y la empresa demandante.

3. Asimismo, la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa también debe ser desestimada, porque exigir, en el caso, el agotamiento de la vía previa podría convertir en irreparable la agresión constitucional invocada por la recurrente.
4. Según se desprende de los actuados, la demandante obtuvo sentencias a su favor, tanto de la Corte Suprema de Justicia de la República (Casaciones N.ºs 143-99 y 3317-98, emitidas en el mes de abril de 1999) y del Trigésimo Segundo Juzgado Civil de Lima, en sentencia declarada consentida mediante auto de fecha 11 de mayo de 1999. En tales sentencias se dispuso que se proceda al remate de diversos bienes muebles e inmuebles otorgados en garantía por la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. a favor de la empresa Divemotor S.A. Asimismo, la demandada afirma, a fojas 286 del cuaderno principal, que la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró la nulidad de la cláusula sexta del contrato que ella celebró con la accionante y que, por ende, son inejecutables las garantías que otorgó a favor de Divemotor S.A. Del análisis de los actuados, el Tribunal Constitucional considera que la cláusula sexta del contrato de reconocimiento de deuda y convenio de pago, de constitución de primeras y preferenciales prendas sobre vehículos automotores y de ampliación de primera y preferencial hipoteca, celebrado entre la empresa Divemotor S.A. y la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C., está referida a los derechos que le asisten a la recurrente en el caso que la empresa demandada incumpla sus compromisos de pago. Por tanto, al ser declarada nula dicha cláusula por la Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento de la Corte Superior de Justicia de Lima, no pudo dejar sin efecto las garantías otorgadas por la demandada, dado que pueden aplicarse para su ejecución las reglas establecidas en el Código Civil y en el Código Procesal Civil, siendo erróneo, por tanto, que la empresa demandada afirme que son nulos los procesos de ejecución de garantías.

En consecuencia, a la fecha de solicitud de acogimiento al Procedimiento Transitorio, y al inicio de éste (11 y 13 de enero del año 2000, respectivamente), ya tenían la calidad de cosa juzgada las diversas resoluciones citadas en el fundamento tercero de la presente sentencia.

5. Por su parte, el inciso 2) del artículo 139º de la Constitución Política del Perú señala que son principios y derechos de la función jurisdiccional la independencia en el ejercicio de dicha función, no pudiendo retardarse la ejecución de resoluciones que han adquirido la autoridad de cosa juzgada. No obstante ello, la aplicación al caso concreto -por parte de la empresa accionada y del Indecopi- del Decreto de Urgencia N.º 064-1999, vigente con posterioridad a la existencia de cosa juzgada, implicaba retardar la ejecución de las sentencias.

En efecto, el Tribunal Constitucional considera que exigirle a la demandante que agote el trámite del procedimiento transitorio supondría ordenarle que discuta, ante una instancia administrativa, un derecho que ya ha sido reconocido en diversas sentencias y que tienen la calidad de cosa juzgada. Por tal motivo, emitir un mandato disponiendo que la recurrente se sujete a una prelación de acreencias establecidas en el referido procedimiento administrativo, tampoco se adecuaría a la norma constitucional. Por añadidura, esta situación eventualmente

podría suponer que Divemotor S.A. no vea satisfecho su derecho si el patrimonio de la empresa demandada no fuese suficiente.

6. Por las razones expuestas, el Tribunal Constitucional considera que no sólo se ha afectado el derecho a la intangibilidad de la cosa juzgada, sino también el derecho a la tutela judicial *efectiva*, esto es, el derecho a que las resoluciones judiciales se cumplan o, lo que es lo mismo, a la efectividad del proceso judicial.

Por ello, el Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional la aplicación del Decreto de Urgencia N.º 064-1999 que se ha efectuado en el caso de autos, por lo que la pretensión debe estimarse.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

### **FALLA**

**Revocando** en parte la recurrida que, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda; y, reformándola, la declara **fundada**; en consecuencia, déjese sin efecto el acogimiento de la Empresa de Transportes Mariscal Cáceres S.A.C. al procedimiento regulado por el Decreto de Urgencia N.º. 064-99 ante el Notario Público de Lima, doctor José Fernández Gálvez; y la confirma en el extremo que declara infundadas las excepciones de falta de legitimidad para obrar pasiva del demandado y falta de agotamiento de la vía administrativa. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.

**REY TERRY**

**REVOREDO MARSANO**

**ALVA ORLANDINI**

**BARDELLI LARTIRIGOYEN**

**GONZALES OJEDA**

**GARCÍA TOMA**



**ANEXO No. 3**

CAS. N° 3210-2005 PUNO.

Cobro de dólares.

Lima, dieciocho de septiembre del dos mil seis.-

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA, vista la causa número tres mil doscientos diez guión dos mil cinco; producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO.-** Se trata del recurso de casación interpuesto por Banco Continental, a fojas doscientos veinte, contra la resolución de vista de fojas doscientos quince, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil cinco, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que confirmando el auto apelado de fojas ciento noventa, declara fundada la excepción de cosa juzgada; en consecuencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso; en los seguidos por Banco Continental contra José Manuel Pinto Polo, sobre cobro de dólares.

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO.-** Esta Suprema Sala, por resolución de fojas treinta y nueve del presente cuadernillo, su fecha veintiocho de marzo del dos mil seis, ha declarado procedente el recurso por la causal relativa a la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, prevista por el inciso tres del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil. Por consiguiente,

**CONSIDERANDO:**

Primero.- Como se ha anotado precedentemente, se ha declarado procedente el presente recurso por la causal de contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, en base a la alegación hecha por la entidad impugnante consistente en las siguientes motivaciones: A) Que, se transgrede el artículo primero del Título Preliminar del Código Procesal Civil, puesto que al declararse fundada la excepción de cosa juzgada propuesta por el demandado, se les niega la posibilidad de obtener una sentencia sobre el fondo del conflicto y la actuación de los medios probatorios que revelen la existencia de la obligación; asimismo, se vulnera lo previsto por el artículo tercero del Título Preliminar del mismo cuerpo legal, en el entendido de que al declarar fundada dicha excepción se desnaturaliza uno de los fines del proceso, cual es el de resolver el conflicto de intereses; y, B) Que se vulnera el principio de vinculación y formalidad previsto por el artículo noveno del Título Preliminar del Código Procesal Civil, ya que si bien se tramitó un proceso de ejecución de garantías que cuenta con resolución firme, éste no es idéntico al presente proceso ya que la identidad de los procesos debe ser de manera concurrente y no alterna, pues en aquel proceso la pretensión era la ejecución de garantía hipotecaria contenida en un título de ejecución, mientras que en el presente es el cobro de una obligación pendiente de pago; además, ambos procesos son de distinta naturaleza, aspecto que no fue analizado por las instancias de mérito.

Segundo.- Examinado el error in procedendo denunciado, es del caso señalar que en materia casatoria es factible ejercer el control de las decisiones jurisdiccionales para determinar si en ellas se han infringido o no las normas que garantizan el derecho al

debido proceso. El derecho a un debido proceso supone la observancia rigurosa, por todos los que intervienen en un proceso, no sólo de las reglas que regulan la estructuración de los órganos jurisdiccionales, sino también de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento judicial, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio.

Tercero.- Unos de los principios que conforman el derecho procesal es el principio de la cosa juzgada, la cual consiste en revestir a las sentencias de una calidad especial, en virtud de la cual no se permite que las partes frente a quienes se profiere puedan volver a instaurar un segundo proceso con base en los mismos pedimentos y sobre iguales hechos. Este principio obedece a la necesidad de darles el carácter de definitivo a las sentencias y evitar así que se susciten por las mismas cuestiones otros procesos. El ordenamiento procesal civil ha previsto un medio de defensa para atacar los procesos que atentan contra la cosa juzgada, esto es, la excepción contemplada por el artículo cuatrocientos cuarenta y seis, inciso ocho, del Código Procesal Civil. En tal sentido, para que se presente los supuestos de esta excepción se requiere la presencia de la denominada triple identidad o identidad de procesos. Hay identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellas deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos.

Cuarto.- Para determinar si en el presente caso se han contravenido o no las normas procesales anotadas, es menester efectuar las siguientes precisiones: 1) Se ha acreditado la existencia de dos procesos judiciales anteriores, seguidos entre las mismas partes, cuyos números son ciento cuarenta y siete-dos mil, sobre ejecución de garantías, y ciento sesenta-dos mil uno, sobre levantamiento y cancelación de hipoteca; 2) En el proceso número ciento cuarenta y siete-dos mil, incoada por el Banco Continental contra el ahora demandado, se reclamó el pago de la suma de siete mil noventa y tres dólares americanos con dieciséis centavos de dólar, provenientes del pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho, el que concluyó por resolución de fojas ciento ocho, su fecha primero de febrero del dos mil uno, que declara fundada la contradicción por la causal de inexigibilidad de la obligación propuesta por el ejecutado por cuanto la obligación no se encuentra acreditada, la que no fue apelada, quedando consentida por auto de fojas ciento veinticuatro; 3) El proceso número ciento sesenta-dos mil uno, sobre levantamiento y cancelación de hipoteca, que concluyó por sentencia de fojas ciento veinticinco, su fecha veintisiete de mayo del dos mil dos, que declaró fundada la demanda, en consecuencia, ordena que el Banco Continental levante la garantía hipotecaria que pesa sobre el inmueble sito en la esquina del jirón Los Incas números doscientos ocho y doscientos diez con el jirón Cahuide números ciento uno, ciento tres y ciento cinco, mediante escritura pública de cancelación de hipoteca de fecha veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, en base a los fundamentos de que la deuda del demandado ya se encontraba cancelada, sentencia que fue confirmada por resolución de fojas ciento cincuenta y cinco, contra la que se interpuso recurso de casación que fue declarado improcedente conforme consta de la copia obrante a fojas ciento sesenta y ocho de dicho expediente; 4) En el presente caso, se constata que nuevamente el Banco Continental interpone demanda de ejecución de garantías contra José Manuel Pinto Polo, reclamando el pago de la suma de quince mil cuatrocientos sesenta y uno dólares americanos con setenta y cinco centavos de dólar, contenido en el pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho, el mismo que fue presentado en el proceso reseñado anteriormente (número ciento cuarenta y siete-dos mil.

Quinto.- En tal sentido, conforme se ha anotado, para que se configure la excepción de cosa juzgada debe presentarse los supuestos de la triple identidad siguientes: i) identidad de personas; ii) identidad de pretensión; y, iii) el mismo interés para obrar.

**Sexto.- En el presente caso, se constata que se configura el primer requisito, pues se advierte que tanto el anterior proceso de ejecución de garantías como el presente han sido seguidos entre las mismas partes. En relación al segundo requisito, éste también se presenta, pues en el primer proceso de ejecución de garantías se pretendió el cobro de una suma de dinero proveniente del pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho, al igual que en el presente. En relación al tercer requisito, referido al interés para obrar, debe entenderse éste como el interés en la intervención del Estado para la declaración de certeza, para la protección anticipada o para la realización coactiva de uno o más derechos de los que se es titular, cuando ellos no son espontáneamente satisfechos; por tal razón, dicho supuesto también se encuentra acreditado.**

Sétimo.- Por lo expuesto anteriormente se concluye que la resolución objeto del presente recurso no contraviene las normas procesales contenidas en los numerales uno, tres y nueve del Título Preliminar del Código Procesal Civil, por lo el presente medio impugnatorio debe ser desestimado. En consecuencia, por las consideraciones expuestas, y en aplicación del artículo trescientos noventa y siete del Código Adjetivo, por mayoría, declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Banco Continental, a fojas doscientos veinte; NO CASARON la resolución de vista de fojas doscientos quince, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil cinco, que confirma el auto apelado que declara fundada la excepción de cosa juzgada, nulo todo lo actuado y concluido el proceso; CONDENARON a la entidad recurrente, al amparo de los numerales trescientos noventa y ocho y trescientos noventa y nueve del Código Procesal Civil, al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso, así como de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Banco Continental contra José Manuel Pinto Polo, sobre cobro de dólares; y los devolvieron.

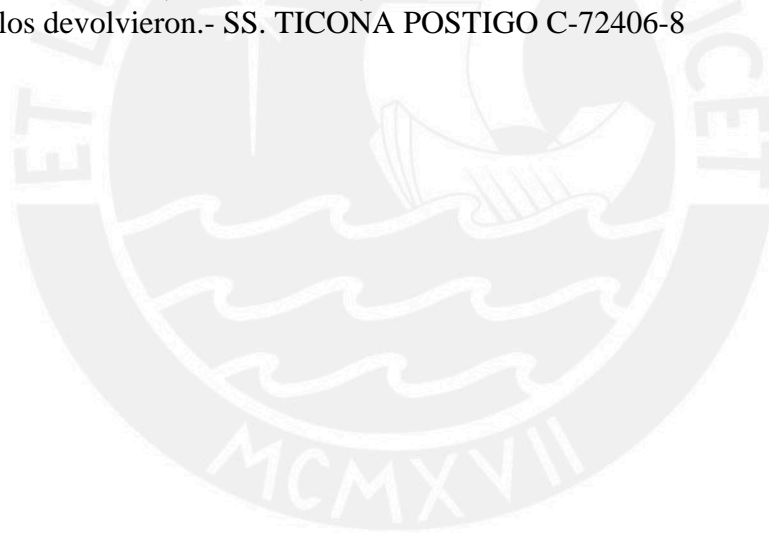
SS. ROMAN SANTISTEBAN, FERREIRA VILDÓZOLA, PALOMINO GARCIA,  
HERNANDEZPEREZ

ELVOTO EN DISCORDIA DEL SEÑORVOCALTICONA POSTIGO ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO: Primero.- Que, conforme aparece del expediente acompañado signado con el número dos mil - cero ciento cuarenta y siete -doscientos diez mil ciento uno - JX uno C, Banco Continental, Sucursal Puno, interpuso demanda de ejecución de garantías para que José Manuel Pinto Polo cumpla con pagarle la suma de siete mil noventa y tres mil punto dieciséis dólares norteamericanos, más intereses compensatorios y moratorios pactados, que derivan del pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho que suscribiera el día de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, bajo apercibimiento de ejecutarse la garantía hipotecaria otorgada a su favor mediante escritura pública del dieciséis veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco. Dicho proceso concluyó mediante auto de fojas ciento ocho del citado expediente que declaró fundada la contradicción sustentada en la inexigibilidad de la obligación por cuanto "contablemente" no se encuentra acreditada la obligación que pretende cobrar la parte actora; Segundo.- Que, sobre la base de lo resuelto en el

acotado proceso, según aparece del expediente acompañado número dos mil uno - cero ciento sesenta - veintiuno - cero ciento uno - JX - uno C, José Manuel Pinto Polo interpuso demanda para obtener el levantamiento de la garantía hipotecaria constituida a favor del Banco Continental mediante escritura pública del veintiséis de mayo de mil novecientos noventa y cinco, proceso que concluyó mediante ejecutoria suprema del veinticuatro de enero del dos mil tres, que declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por el Banco Continental, Sucursal Puno, contra la sentencia de vista de fojas ciento cincuenta y cinco del citado expediente que confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda; Tercero.- Que, la presente causa es una de obligación de dar suma de dinero que se tramita en la vía abreviada mediante la cual el Banco Continental, Oficina Puno, emplaza a José Manuel Pinto Polo para efectos de que cumpla con pagarle la suma de quince mil cuatrocientos sesenta y uno punto setenta y cinco dólares americanos, más los intereses compensatorios, moratorios, gastos y comisiones, producto del saldo impago de los diversos sobregiros abonados en su cuenta corriente. Contra esta pretensión, el emplazado ha formulado excepción de cosa juzgada, sosteniendo que con la pericia contable practicada en el proceso de ejecución de dar suma de dinero ya ha quedado establecido que no adeuda ninguna suma de dinero al citado Banco, pericia que sirvió para declarar fundada la contradicción por inexigibilidad de la obligación que planteara en dicho proceso así como para disponer el levantamiento de la garantía hipotecaria que otorgó a favor de dicha entidad financiera; Cuarto: Que, el artículo cuatrocientos cincuenta y dos del Código Procesal Civil, establece que existe identidad de procesos cuando las partes o quienes de ellos deriven sus derechos, el petitorio y el interés para obrar, sean los mismos; sin embargo, en los presentes autos no existe de parte de Banco el planteamiento del mismo petitorio que motivara la demanda de ejecución de garantía hipotecaria ni existe tampoco el mismo interés para obrar, por lo que no podemos concluir que nos encontremos ante dos procesos iguales y que, por ello, los alcances de la cosa juzgada que afecta a aquél puedan abarcar al proceso que nos ocupa. En efecto, si bien se puede alegar que en el proceso de ejecución de garantías la obligación puesta a cobro era la que derivaba del pagaré número tres mil ochocientos cuarenta y ocho completado por adeudos en los sobregiros de la cuenta corriente del ejecutado, sin embargo, en dicho proceso se solicitó claramente la ejecución de una garantía hipotecaria sustentado en el testimonio respectivo y en el estado de cuenta del saldo deudor, liquidado por un monto diferente al que nos ocupa, mientras que en autos se ejercita una acción causal, amparada en diversos medios probatorios que deben ser objeto de contradictorio y de valoración conjunta y razonada, y no se ampara en títulos preconstituidos ni se solicita la ejecución de ningún pagaré, por lo que resulta claro que el interés para obrar del Banco en este proceso es distinto al que motivó la demanda de ejecución de garantías. La determinación de la existencia real de los adeudos que se reclaman es una cuestión que incide netamente sobre el fondo y no sobre la forma del mismo ni sobre la validez de la relación jurídica procesal, únicos aspectos sobre los cuales deben incidir la formulación de excepciones; Quinto.- Que, por tanto, al no configurarse la triple identidad requerida por el ordenamiento procesal que motive el rechazo de la demanda por existir cosa juzgada, se concluye que el auto de vista impugnado, así como la resolución que confirma, han incurrido en causal de nulidad por contravenir lo dispuesto en el inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, que dispone que toda resolución debe contener -entre otros- los fundamentos de hecho que sustentan la decisión, y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado; Sexto.- Que, siendo así, al verificarse la



causal procesal denunciada, el recurso de casación debe ampararse. No obstante, debe tenerse presente que si bien la configuración de la citada causal procesal implicaría el reenvío de los actuados a la instancia pertinente, sin embargo, teniendo en cuenta la naturaleza y mecanismo del medio de defensa que nos ocupa, excepcionalmente debe emitirse pronunciamiento sobre la excepción deducida, atendiendo a la finalidad del proceso y en aplicación del principio de economía procesal, referido al ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo, por lo que corresponde a este Supremo Tribunal pronunciarse en sede de instancia sobre la pretensión contenida en la excepción, conforme a lo dispuesto en el inciso primero del artículo trescientos noventa y seis del acotado Texto Normativo; fundamentos por los cuales MI VOTO es porque se declare FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Banco Continental, Oficina Puno mediante escrito de fojas doscientos veinte; CASAR la resolución impugnada, en consecuencia, NULO el auto de vista emitido a fojas doscientos quince, su fecha veinticinco de noviembre del dos mil cinco; y, actuando en sede de instancia: SE REVOQUE la resolución apelada de fojas ciento noventa, su fecha dieciocho de agosto del dos mil cinco, que declaró fundada la excepción de cosa juzgada deducida por José Manuel Pinto Polo, con lo demás que contiene, y reformándola, se declare IMPROCEDENTE la citada excepción, debiendo continuar con el trámite del proceso conforme a su estado; SE DISPONGA la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Banco Continental, Oficina Puno, contra José Manuel Pinto Polo sobre cobro de dólares; y los devolvieron.- SS. TICONA POSTIGO C-72406-8





## ANEXO No. 4

CAS. N° 1706-2002 LAMBAYEQUE.

Lima, veintiocho de octubre del dos mil dos.

LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; vista la causa Número mil setecientos seis - dos mil dos, con el acompañado; en Audiencia Pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia;

**MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Wiese Sudameris contra la resolución de vista de fojas ciento cincuenticuatro expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque el veintinueve de abril del presente año que Confirma la apelada de fojas ciento treinta que declara Fundada la Excepción de Cosa Juzgada; en consecuencia Nulo todo lo actuado y concluido el proceso sobre Ejecución de Garantías;

**FUNDAMENTOS DEL RECURSO:** Que, concedido el recurso de casación a fojas ciento sesentidós, por resolución de esta Sala Suprema del ocho de julio último se declaró procedente por la causal prevista en el inciso tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es por la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso sustentada en que el Colegiado Superior al confirmar la resolución apelada ha cometido error in procedendo, pues el auto de fecha once de junio de mil novecientos noventinueve es una resolución imperfecta al no existir coherencia alguna entre su parte considerativa y resolutive que la descalificaría per se cómo acto procesal; Que el referido auto al declarar fundada la contradicción e improcedente la demanda emite un pronunciamiento de desestimación de la misma, pero no comprometería el fondo del asunto controvertido dejando el libre derecho al pretensor de promover nuevo proceso entre las mismas partes, por la misma causa y el mismo objeto debido a que no puede darse por cancelada parte de la deuda demandada al colegirse el pago por el hecho de no aparecer abonada en la cuenta corriente;

**CONSIDERANDO:** Primero.- Que, el debido proceso tiene por función asegurar los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política del Estado, dando a toda persona la posibilidad de recurrir a la justicia para obtener la tutela jurisdiccional de los derechos individuales a través de un procedimiento legal en el que se dé oportunidad razonable y suficiente de ser oído, de ejercer el derecho de defensa, de producir prueba y de obtener una sentencia que decida la causa dentro de un plazo preestablecido en la ley procesal; Segundo.- Que, la sentencia de vista confirmando la apelada que declara fundada la Excepción de Cosa Juzgada, Nulo todo lo actuado y Concluido el proceso, sostiene que de la resolución de fecha once de junio de mil novecientos noventinueve del expediente acompañado número mil doscientos noventiuno-noventinueve se advierte que ha existido un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión demandada, la misma que ya no puede ser renovada como se pretende en el presente caso, por tratarse de una causa resuelta en forma definitiva y por existir identidad en cuanto a las partes, el petitorio y el interés para obrar, por tanto la demanda no resulta viable porque tanto el petitorio como el objeto de la pretensión ya ha sido resuelto anteriormente mediante una resolución de Mérito que tiene autoridad de Cosa Juzgada; Tercero.- Que, el caso de autos, se pretende el cobro de la deuda asumida por los ejecutados a través del Pagaré Número cero cero cero ciento trece de fecha treinta de

setiembre de mil novecientos noventa y ocho y con fecha de vencimiento quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho; Cuarto.- Que, como se advierte del expediente acompañado, el Banco recurrente con fecha cuatro de mayo de mil novecientos noventa y nueve inició proceso sobre Ejecución de Garantías contra los hoy emplazados cuya pretensión era el cobro de la suma adquirida a través del pagaré antes citado como se detalla en el estado de cuenta de saldo deudor a fojas veinticinco del referido expediente; Quinto, Que, en dicho proceso por resolución de fecha once de junio de mil novecientos noventa y nueve se declara Fundada la contradicción de los ejecutados e Improcedente la demanda; sin embargo, ésta Sala advierte que el Juzgador en dicha resolución emite un pronunciamiento sobre el fondo del asunto al pronunciarse sobre las -mismas obligaciones- que el Banco recurrente afirma sustentan el pagaré objeto de litis, las cuales según refiere el Juzgador, han sido canceladas encontrándose por tanto probada la inexigibilidad. Que la referida resolución fue apelada por el Banco recurrente, apelación que fue rechazada al haberse incumplido un requisito de forma; asimismo se solicitó la nulidad de ésta última resolución, pedido que fue declarado improcedente y al ser apelado es confirmado por el superior con lo que se da por concluido dicho proceso; Sexto.- **Que, el artículo ciento veintitrés del Código Procesal Civil señala que una resolución adquiere la calidad de cosa juzgada cuando no proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o cuando las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos; Que, en consecuencia se advierte la existencia en el proceso acompañado de una resolución con autoridad de cosa juzgada, y por tanto de una declaración de certeza respecto a las obligaciones que conforman la pretensión, la misma que tiene carácter de inmutable y definitiva al haber el Banco agotado sin éxito los medios impugnatorios que le confiere la Ley;** Séptimo.- Que, por 1.º se encuentra configurada la existencia de identidad de sujetos, objeto e interés para obrar entre dicho proceso con el de autos, por tanto pese a declararse en el citado proceso, la improcedencia por inexigibilidad debe atenderse a las consideraciones de dicho fallo por lo que la decisión actual del Colegiado en confirmar la resolución que declara fundada la excepción de Cosa Juzgada se encuentra arreglada a derecho no pudiendo prosperar el presente proceso en virtud de lo dispuesto por el artículo cuatrocientos cincuentidós del Código Procesal Civil concordante con el artículo ciento treintinueve inciso segundo de la Constitución Política del Estado que precisa que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución; no configurándose de ésta manera la contravención al debido proceso alegada; Octavo.- Que, estando a las consideraciones expuestas y a lo previsto en el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil declararon INFUNDADO el recurso de casación interpuesto a fojas ciento cincuenta y nueve; en consecuencia NO CASARON la resolución de vista de fojas ciento cincuenta y cuatro, su fecha veintinueve de abril del presente año; CONDENARON al recurrente al pago de las costas y costos originados en la tramitación del recurso; así como a la multa de dos Unidades de Referencia Procesal; DISPUSIERON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por el Banco Wiese Sudameris con don Cristóbal De la Cruz Céspedes y otra, sobre Ejecución de Garantías; y los devolvieron. S.S. ECHEVARRIA ADRIANZEN, MENDOZA RAMIREZ; LAZARTE HUACO; INFANTES VARGAS; SANTOS PEÑA

## ANEXO No. 5

**CAS. N° 2156-2009 LAMBAYEQUE. Obligación de Dar Suma de Dinero.**

Lima, veinticinco de enero del año dos mil diez.-

**LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA;** vista la causa el día de la fecha, producida la votación correspondiente de acuerdo a ley, se emite la siguiente sentencia; **MATERIA DEL RECURSO:** Es materia del presente recurso de casación la resolución de vista de folios setenta y dos, su fecha ocho de abril del año dos mil nueve, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que confirmando la resolución de primera instancia declara fundada la demanda; en los seguidos por doña María López Fenco contra don Juan Yampufé López, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero;

**FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:** Mediante resolución de folios quince del cuadernillo de casación, su fecha siete de setiembre del año dos mil nueve, se ha declarado procedente el recurso de casación propuesto por el demandado don Juan Yampufé López por las causales relativas a la aplicación indebida de normas de derecho material y contravención de normas que garantizan la observancia del derecho al debido proceso;

**CONSIDERANDO:**

**Primero.-** Debe analizarse en primer término la causal adjetiva, pues debido a su naturaleza y a los efectos que produce, si ésta merecería amparo carecería de objeto pronunciarse respecto de la otra causal sustantiva;

**Segundo.-** El impugnante al fundamentar su recurso por la causal de contravención de normas que garantizan la observancia del debido proceso, sostiene que se ha amparado una pretensión que no se encuentra debidamente acreditada, no obstante que la demandante María López Fenco no ha probado la verosimilitud del derecho invocado, las instancias de mérito han amparado la pretensión y desestimado la contradicción, pues si el título valor no reúne los requisitos formales, el Juez de plano denegará la ejecución;

**Tercero.-** El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionabilidad;

**Cuarto.-** Examinado el presente proceso para determinar si se ha infringido el debido proceso en los términos denunciados, es del caso efectuar las siguientes precisiones: 1) La demandante, María López Fenco, postula la presente demanda a fin de que se le ordene al girador demandado el pago de la cambial puesta a cobro por una suma ascendente a veinticinco mil dólares americanos, más costos y costas del proceso. 2) Por resolución de folios ocho su fecha treinta y uno de octubre del año dos mil ocho se dicta mandato ejecutivo, ordenándose al ejecutado el pago de la suma puesta a cobro. 3) El demandado formuló contradicción a la ejecución manifestando que la letra de cambio presentada con la demanda resulta inválida, pues fue presentada en el proceso número trescientos sesenta - dos mil ocho, tramitada ante el mismo Juzgado, y mediante

resolución de fecha veintitrés de setiembre del año dos mil ocho dictada en dicho proceso y que en copia obra a folios dieciséis, se determinó que en la referida letra de cambio se había omitido consignar el nombre de la persona a la orden de quien debía hacerse el pago, no apreciándose tampoco la inclusión de la cláusula "de mi mismo", denegándose la ejecución. Agregando que con la presente demanda se intenta subsanar los defectos de la cambial, agregándose datos que resultan prohibidos, tal como endosarse la letra a nombre de la hoy accionante. 4) La resolución de primer grado al resolver el conflicto intersubjetivo desestima por infundada la contradicción y ampara la demanda incoada, sosteniéndose en el fundamento cuarto punto cuatro que "el ejecutado aceptó la letra de cambio de la cual se advertía que el girador era Luis Enrique Salazar Flores quién tenía facultad de girar la letra a la orden de él mismo, a la orden de un tercero con cargo del propio girador, por cuenta de un ternero, sin embargo optó por girada a la orden de un tercero, quien se encuentra legitimada para demandar..". **Asimismo, en el fundamento quinto se precisa que "si bien la letra de cambio fue presentada en el proceso signado con el N° 2008-360 (folios 16) y se denegó ejecución debido a que de la cambial no se advertía a la orden de quién debía efectuarse el pago ni tampoco obraba la cláusula "a mi mismo", también lo es que nada impedía que fuera completado posteriormente y procedido de esa forma consignando que el pago debía efectuarse a la orden de María López Fenco, lo que no invalida el título, pues la ley de la materia no lo prohíbe".** La resolución de vista al confirmar la apelada ha reproducido las motivaciones emitidas en primera instancia, agregando que "la parte ejecutante es legítima tenedora del título conforme a lo dispuesto por el Artículo 12 de la Ley de Títulos valores por lo que debe desestimarse el argumento que se esboza en la apelación, ya que si es posible girar y aceptar la cambial a favor de un tercero como así lo prevé el inciso b) del artículo 122 de la citada Ley'

**Quinto.-** Examinadas las alegaciones relativas al error procesal alegado, se advierte de su fundamentación que el impugnante niega la obligación demandada aduciendo que ésta no se encuentra acreditada; empero tal alegación ha sido compulsada por los órganos de instancia al resolver la contradicción formulada en autos. Por lo que el criterio emitido por la Sala Superior al resolver la contradicción formulada en autos, sustentada precisamente en la inexistencia de la obligación no puede ser materia del debate casatorio pues resulta inviable en casación reexaminar los hechos y revalorar los medios probatorios aportados al proceso por cuanto el recurso de casación es un medio impugnatorio de naturaleza extraordinaria y su finalidad consiste en la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional emitida por la Corte Suprema de la República. Por lo que, el recurso de casación por la causal in procedendo o procesal, debe ser desestimada por infundada;

**Sexto.-** En cuanto a la denuncia casatoria relativa a la aplicación indebida de los artículos 1 y 12 de la Ley de Títulos Valores (Ley número 27287), el recurrente la hace consistir en los puntos siguientes: a) No se ha tenido presente que la Letra de cambio puesta a cobro, no ha sido firmada por el recurrente, no apareciendo tampoco en dicho título valor el nombre de la persona a quien debería hacerse el pago, razón por la que fue denegada una demanda anterior conforme se ha probado en autos; b) No se han precisado con exactitud datos en la cambial lo que vulnera el artículo 119 de la Ley de Títulos Valores y no se ha acreditado la pretensión; y c) No se ha considerado que si al título valor le falta un requisito esencial no tendrá carácter ejecutivo;

**Sétimo.-** La denuncia casatoria por aplicación indebida de normas de derecho material procede cuando existe error en el diagnóstico de los hechos obrantes en el proceso



materia de juzgamiento, aplicándose una norma impertinente y dejándose de aplicar la norma correspondiente;

**Octavo.-** La denuncia casatoria por aplicación indebida de normas de derecho material procede cuando existe error en el diagnóstico de los hechos obrantes en el proceso materia de juzgamiento, aplicándose una norma impertinente y dejándose de aplicar la norma correspondiente;

**Noveno.-** La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional es un principio y a su vez un derecho de la Administración de Justicia regulado en el artículo 139 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, según el cual no resulta jurídicamente viable dejar sin efecto resoluciones con autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. De lo que se infiere que la resolución corriente a folios dieciséis, de fecha veintitrés de setiembre del año dos mil ocho emitida en el referido Expediente número dos mil ocho - trescientos sesenta goza de tal calidad, tanto más si la cambial cuya ejecución se denegó en dicho proceso pretende ser cobrada en base al ejercicio de la acción cambiaria, es decir aquella que tiene como sustento únicamente al título valor;

**Décimo.-** Aún cuando con posterioridad al citado fallo el girador de la multicitada cartular ha procedido a completarla llenando el nombre de la persona a cuyo favor se gira la letra, que es la hoy accionante, no puede soslayarse que respecto a la naturaleza cambiaria de aquella ya existe un pronunciamiento jurisdiccional que goza de la autoridad de la cosa juzgada y que por imperio de la Constitución Política del Estado no puede dejarse sin efecto. Por consiguiente, la cartular puesta a cobro ya no constituye un título valor en los términos previstos en los numerales 1.1' y 12' de la Ley de Títulos Valores, pues dicha calidad ya la perdió al verificar el órgano jurisdiccional en el aludido proceso que carecía de uno de los requisitos formales esenciales para ser considerado como tal, en cuya virtud queda a salvo los efectos del acto jurídico contenido en el mismo, conforme lo prevé el artículo 1.23 de la misma Ley. Por consiguiente, la aplicación al caso sub examine de los artículos 1.1 y 12 de la referida Ley de Títulos Valores resulta impertinente para la solución de la controversia, pues resulta evidente que el documento que se aporta a la demanda como sustento de la obligación que se reclama no constituye un título valor conforme a la anotada Ley y por disposición de la misma queda a salvo el derecho de la accionante para que lo haga valer en la vía legal que corresponda. Por consiguiente, debe declararse fundado el recurso por la causal material antes desarrollada, casarse la sentencia de vista y actuándose en sede de instancia debe revocarse la apelada y reformándose debe declararse la improcedencia de la demanda. En consecuencia, merece tenerse en cuenta que conforme a la citada resolución, la letra de cambio puesta a cobro no aparejaba ejecución en razón que no aparecía en la cartular a la orden de quién debía efectuarse el pago ni tampoco obraba la cláusula "a mi mismo", incumpléndose de este modo con un requisito formal esencial previsto en el artículo 119.1 inciso e) 4 de la Ley de Títulos Valores (Ley número 27287). Por las consideraciones antes expuestas declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por don Juan Yampufé López obrante a folios setenta y nueve, **CASARON** la resolución de vista obrante a folios setenta y dos, su fecha ocho de abril del año dos mil nueve, corregida por auto de folios setenta y siete, de fecha diecinueve de mayo del mismo año, la misma que queda nula y sin efecto legal alguno; actuando en sede de instancia **REVOCARON** la sentencia de primera instancia emitida a folios treinta y seis, su fecha veintiocho de noviembre del año dos mil ocho, que declara



infundada la contradicción y fundada la demanda; **REFORMÁNDOLA** declararon fundada la contradicción e improcedente la demanda; con costos y costas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; bajo responsabilidad; en los seguidos por doña María López Fenco contra don Juan Yampufé López, sobre Obligación de Dar Suma de Dinero; y los devolvieron; interviniendo como ponente la señora Juez Supremo Aranda Rodríguez.- SS. TICONA POSTIGO, PALOMINO GARCÍA, MIRANDA MOLINA, SALAS VILLALOBOS, ARANDA RODRÍGUEZ **Publicado 30-07-2010 Página 28103**



## BIBLIOGRAFIA

- ALSINA, Hugo  
1962 *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*. Tomo V. segunda edición. Buenos Aires: Ediar.
- ANDOLINA, Italo  
2008 *Cognición y ejecución forzada en el sistema de la tutela jurisdiccional*. Lima: Comunitas.
- ALVARADO VELLOSO, Adolfo  
2009 *Sistema procesal – garantía de la libertad*. Tomo II. Santa Fé: Editorial Rubinzal – Culzoni.
- ARIANO DEHO, Eugenia  
2003 “Reflexiones sobre los efectos de la sentencia *ex art. 178 CPC*”. En *Problemas del proceso civil*. Lima: Jurista editores.
- 1998 *El proceso de ejecución*. Reimpresión. Lima: Rodhas.
- BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo  
2001 *Derechos Fundamentales y Proceso Justo*. Lima: Editorial Ara.
- CACHÓN CADENAS, Manuel J  
1991 *El Embargo*. Barcelona: Editorial Bosch.
- CALAMANDREI, Piero  
1996 *Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*. Buenos Aires: Librería El Foro.
- 2002 *Instituciones de derecho procesal civil*. Tomo I. Buenos Aires: Librería el Foro.
- CAROCCA PÉREZ, Alex  
1998 *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: editorial J.M. Bosch.
- CARRIÓN LUGO, Jorge  
2009 *Tratado de derecho procesal civil*, Tomo V, Lima: Grijley.
- CARNELUTTI, Francesco  
1997 *Derecho procesal civil y penal*. México: Harla.

- COUTURE, Eduardo  
2005 *Fundamentos de derecho procesal civil*. Cuarta edición. Montevideo: Editorial IB de F.
- CHIOVENDA, Giuseppe  
2005 *Instituciones de derecho procesal civil*. Volumen I. Buenos Aires: Valleta Ediciones.
- DE ANGEL YAGUEZ, Ricardo  
2000 *Comentarios del Código Civil español*. T. IX, Barcelona: Bosch.
- DE LA OLIVA SANTOS, Andrés  
2002 *Derecho procesal civil (Ejecución forzosa – Procesos especiales)* Segunda Edición. Madrid: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando  
1985 *Teoría general del proceso*. Tomo II. Buenos Aires: Editorial Universidad.  
1966 *Nociones generales de derecho procesal*. Madrid: Aguilar S.A.
- DINAMARCO, Candido Rangel  
2009 *La instrumentalidad del proceso*. Lima: Editorial Comunitas.
- ENDERLE, Guillermo Jorge  
2003 “El derecho a ser oído. Eficacia del debate procesal”. Ponencia presentada en el XXII Congreso Nacional de Derecho Procesal realizado el 12, 13 y 14 de junio de 2003 en Paraná. En *Debido proceso*. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editores.
- ESCOBAR ROZAS, Freddy  
2000 “El débito y la responsabilidad en la estructura de la obligación: historia de una confusión”. En *Derecho y Sociedad*. N° 15, pp. 143 y ss.
- FAIREN GUILLEN, Víctor  
1969 *Temas del ordenamiento procesal*. Madrid: Editorial Tecnos.
- GARBERI LLOBREGAT, José  
2009 *Constitución y derecho procesal*. Navarra: Editorial Aranzadi.
- GUTIERREZ BERLINCHEZ, Álvaro,  
2003 “Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad”. En *Revista de Derecho Procesal*. No. 1-3.
- LAFUENTE TORRALBA, Alberto José  
2006 *La oposición a la ejecución*. Navarra: Editorial Thomson – Civitas.

- LASARTE, Carlos  
2006 *Principios de derecho civil*, T. II. Décima edición. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- LEDESMA NARVAEZ, Marianella  
2009 *Jurisdicción y arbitraje*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 2008 *Comentarios al Código Procesal Civil*, T. III. Lima: Editorial Gaceta Jurídica.
- LIEBMAN, Enrico Tullio  
1980 *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- 1945 “Sobre el juicio ejecutivo”. En *Estudios de derecho procesal en honor de Hugo Alsina*.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo  
1988 *El arbitraje*. En *Para leer el Código Civil*, Vol. V. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MERINO MERCHAN, José F y CHILLON MEDINA, José M.  
2006 *Tratado de Derecho Arbitral*, Tomo I tercera edición. Navarra: Editorial Thomson –Civitas.
- MICHELI, Gian Antonio  
1970 *Curso de Derecho Procesal Civil*, Tomo III. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cia. Editores.
- MONTELEONE, Girolamo  
2000 *Diritto processuale civile*. Segunda edición. Padova: Cedam.
- MONTERO AROCA, Juan  
2006 *Proceso (civil y penal) y garantía: el proceso como garantía de libertad y de responsabilidad*. Valencia: Editorial Tirant lo Blanch.
- 2004 *Tratado del proceso de ejecución civil*, Tomo I, Valencia: Tirant lo Blanch.
- 2002 *Derecho jurisdiccional*. Duodécima edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- 2001 *Las ejecuciones hipotecarias en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- 1976 *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Editorial Tecnos.

- MONROY GÁLVEZ, Juan  
2007 *Teoría general del proceso*. Lima: Editorial Palestra.
- 2004 “El Medioevo del derecho y la nueva Ley de Títulos Valores, En *Formación del Proceso Civil*. Segunda edición aumentada. Lima: Palestra Editores.
- 1987 “Introducción al estudio de la medida cautelar” En *Temas de derecho procesal civil*. Lima: Librería Studium ediciones.
- MORENO CATENA, Víctor y CORTES DOMÍNGUEZ, Valentín  
2008 *Introducción al derecho procesal*, tercera edición. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- NIEVA FENOLL, Jordi  
2006 *La cosa juzgada*. Barcelona: Atelier.
- NOVELLINO, Norberto José  
2003 *Ejecuciones judiciales, bancario, notarial*. Cuarta edición actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea.
- ORTELLS RAMOS, Manuel  
2006 *Introducción al derecho procesal*. Madrid: Edisofer.
- 2002 *Derecho procesal civil*. Segunda edición. Navarra: Editorial Arazandi.
- ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, Guillermo  
2006 *La ejecución de laudos arbitrales*. Barcelona: JM Bosch.
- PALACIO, Lino Enrique  
1984 *Derecho procesal civil*. Tomo VII. Segunda edición. Primera reimpresión. Buenos Aires: editorial Abeledo Perrot.
- PARRA QUIJANO, Jairo  
1997 *Derecho procesal civil – Parte Especial*, Tomo II. Bogotá: Librería del Profesional.
- PRIORI POSADA, Giovanni  
2003 “La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso” En *Ius et Veritas*, No. 26, pp. 273-292.
- PROTO PISANI, Andrea  
2006 *Lezioni di diritto processuale civile*. Napoli: Jovene Editore.
- QUINTERO, Beatriz y PRIETO, Eugenio  
2000 *Teoría general del proceso*. Tercera edición. Bogotá: Temis.



- RAMOS MÉNDEZ, Francisco  
1997 *Enjuiciamiento civil*. Tomo II. Barcelona: editorial J.Bosch.
- REZZONICO, Luis María  
1956 *Estudios de las obligaciones*. Séptima edición, Buenos Aires: Editorial Perrot.
- REDENTI, Enrico  
1957 *Derecho procesal civil*. Tomo II. Buenos Aires: Bosch y Cia. Editores.
- ROCCO, Ugo  
1999 *Teoría general del proceso civil*. México: Editorial Porrúa.
- 1977 *Tratado de derecho procesal civil*. Tomo IV, Bogota – Buenos Aires: Temis – De Palma.
- ROMERO, Julián Guillermo  
1924 *Estudios de legislación procesal*. Tomo IV. Lima: Librería Francesa Científica y Casa Editorial E. Rosay.
- SATTA, Salvatore  
1971 *Instituciones de derecho procesal civil*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América.
- SCIALOJA, Vittorio  
1954 *Procedimiento civil romano – Ejercicio y defensa de los derechos*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa - América.,.
- TALERO RUEDA, Santiago  
2008 *Arbitraje comercial internacional*. Bogota: Universidad de los Andes.
- TARUFFO, Michele  
2008 “Verificación de los hechos y contradictorio en la tutela sumaria” En *Advocatus. Nueva época*, N° 18, pp. 59-70.
- TARZIA, Giuseppe  
2004 “El proceso justo de Ejecución”. En *Revista peruana de derecho procesal*, Vol. VII, pp. 475-494.
- TRAZEGNIES GRANDA, Fernando de  
1989 “Los Conceptos y las Cosas, Vicisitudes Peruanas de la Cláusula Compromisoria y del Compromiso Arbitral”. En *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español. Libro homenaje a Ludwick Kos Rabcewitz*. Lima: Cultural Cuzco S.A.