

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD  
CATÓLICA DEL PERÚ**

**FACULTAD DE DERECHO**



Programa de Segunda Especialidad en Derecho Procesal  
El proceso de ejecución peruano y la cosa juzgada

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

Autor:

*Jaqueline Katherine Muñoz Sivana*

Asesor:

*Carlos Glave Mavila*

Lima, 2021

## RESUMEN

El presente trabajo de investigación analiza la relación entre la tutela ejecutiva y la institución procesal de la cosa juzgada. El objetivo fundamental propuesto es determinar si la decisión emitida en el marco de la tutela ejecutiva puede tener la autoridad de cosa juzgada. En este sentido, la hipótesis que se formula consiste en que, toda vez que el ejecutado se encuentra limitado en sus alegaciones por la regulación de nuestro Código Procesal Civil peruano y que la tutela ejecutiva no implica una cognición plena, lo decidido en el proceso de ejecución no puede gozar de la autoridad de la cosa juzgada. Para ello, se realiza un análisis e investigación de la institución de la cosa juzgada, de la tutela ejecutiva y, sobre todo, del incidente de contradicción del proceso de ejecución peruano. Luego de la investigación se concluye que, si bien debe respetarse el mandato que ordena seguir adelante con la ejecución, lo resuelto sobre el derecho aparentemente cierto y que será ejecutado no puede gozar de la calidad de cosa juzgada. De lo contrario, el ordenamiento jurídico estaría avalando la inmutabilidad de decisiones injustas. Esto atendiendo a la naturaleza de la tutela ejecutiva y de la contradicción como un incidente de cognición sumaria.

**Palabras clave:** cosa juzgada, proceso de ejecución, sumariedad, contradicción.

## ABSTRACT

This report analyzes the relationship between execution process and the procedural institution of res judicata. The fundamental objective is to determine whether the decision issued under the execution process may have the authority of res judicata. In this sense, the hypothesis that is formulated is that every time that the execution process is limited in his allegations by the regulation of our Código Procesal Civil and that execution process does not imply full cognition, the enforcement proceedings cannot enjoy the authority of res judicata. To this end, an analysis and investigation of the institution of res judicata of executive guardianship is carried out and, above all, the incident of contradiction of the Peruvian execution process. After the investigation, it is concluded that although the mandate that orders the execution to continue must be respected the decision on the apparently certain right and to be enforced cannot enjoy the quality of res judicata. Otherwise, the legal system would be endorsing the immutability of unjust decisions. This is taking into account the nature of execution process and the contradiction as an incident of summary cognition.

**Keywords:** res judicata, execution process, summary, contradiction

## ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	4
1. LA COSA JUZGADA.....	6
1.1. Tipos de cosa juzgada .....	8
1.1.1. Cosa juzgada formal: .....	8
1.1.2. Cosa juzgada material:.....	9
1.2. Efectos de la cosa juzgada.....	10
1.2.1. Efecto negativo .....	10
1.2.2. Efecto positivo .....	11
2. EL PROCESO DE EJECUCIÓN .....	12
2.1. Proceso declarativo/cognitivo .....	12
2.1.1. Proceso declarativo plenario.....	13
2.1.2. Proceso declarativo sumario .....	13
2.2. Naturaleza del proceso de ejecución peruano .....	14
2.2.1. La contradicción: límite de alegaciones y pruebas .....	15
2.2.2. La contradicción y el proceso ejecutivo.....	16
3. LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN .....	17
3.1. Un proceso plenario adicional al proceso de ejecución .....	17
3.2. Cosa juzgada en caso exista contradicción .....	21
3.3. Cosa juzgada en caso no exista contradicción .....	26
3.4. Tipo de cosa juzgada aplicable en el proceso de ejecución .....	28
3.5. Efecto de la cosa juzgada aplicable en el proceso de ejecución.....	28
CONCLUSIONES.....	30
RECOMENDACIONES .....	32
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	34

## INTRODUCCIÓN

Imaginemos que existen dos empresas que operan en distintos rubros y que entre las mismas nunca existió alguna relación causal que dé lugar a la emisión de un título valor. Sin embargo, los representantes de ambas empresas -actuando en contubernio y para perjudicar a la empresa con mayor patrimonio- firman un título valor supuestamente girado por esta última empresa. Llegado el vencimiento de dicho título valor, se demanda la ejecución del mismo, logrando que se adjudique el patrimonio de la empresa ejecutada a favor de la empresa ejecutante.

Y ello por las limitaciones de alegaciones y medios de prueba previstas en nuestro Código Procesal Civil para la ejecutada al momento de contradecir dicha ejecución. Así, si la empresa ejecutada tendría un testigo clave que podría haber declarado corroborando que ambos representantes actuaron en confabulación y maliciosamente contra ella, esta declaración no podría ser admitida en el proceso de ejecución de un derecho que no es cierto.

El caso anterior es el ejemplo de la ejecución de un derecho que, aparentemente, era cierto, pero en realidad no lo es. ¿Sería adecuado que la decisión del proceso de ejecución sea invariable, a pesar de que el título valor que no ha circulado no tenga ninguna relación causal que lo sustente? Pues, creemos que no.

En línea con lo expuesto, en el presente trabajo se analizará si la decisión emitida en el marco de la tutela ejecutiva puede tener la autoridad de cosa juzgada. Para ello, en primer lugar, se desarrolla la institución de la cosa juzgada con sus tipos y efectos. Luego, se investiga sobre la naturaleza el proceso de ejecución peruano, lo que implica evaluar al incidente de contradicción como uno de cognición sumaria, así como su finalidad. Posteriormente, se realiza un riguroso examen de la cosa juzgada en la de la tutela ejecutiva y, sobre todo, del incidente de contradicción del proceso de ejecución peruano.

Luego de la investigación se llega a la respuesta consistente en que, si bien debe respetarse el mandato -procesal- que ordena seguir adelante con la ejecución, lo resuelto sobre el

derecho aparentemente cierto y que será ejecutado no puede gozar de la autoridad de la cosa juzgada. De lo contrario, el ordenamiento jurídico estaría avalando la inmutabilidad de decisiones injustas, como en el ejemplo señalado anteriormente. Esto atendiendo a la naturaleza de la tutela ejecutiva y de la contradicción como un incidente de cognición sumaria que limita las alegaciones que puedan ser manifestadas por el ejecutado.



## 1. LA COSA JUZGADA

La cosa juzgada encuentra su fundamento en la Constitución Política del Perú. En efecto, el inciso 2 del artículo 139<sup>1</sup> de esta norma suprema señala ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones que han adquirido la calidad de cosa juzgada. En la misma línea, el inciso 13 del artículo 139 de nuestra Constitución indica que no se pueden revivir procesos fenecidos.

Asimismo, cabe recordar que el fundamento de la cosa juzgada se encuentra en el principio de seguridad jurídica. Sobre este punto, se ha indicado lo siguiente:

El fundamento de la cosa juzgada es la seguridad jurídica y no la justicia de la decisión judicial, la cual puede o no estar presente en una sentencia. Es precisamente la inmutabilidad de la sentencia, la que evitará la discusión en torno a una misma pretensión procesal se prolongue de manera indefinida o que vuelva a entablarse pese a que ya fue satisfecha, y de igual manera, evitará que se emitan sentencias contradictorias. Apolín (2015, p. 275)

Así, lo que se busca es que lo decidido en un momento, luego, no varíe. Por ejemplo, si en el año 2020, mediante una decisión firme, se declaró la resolución de un contrato de compraventa, entonces en el año 2021 no se puede volver a discutir sobre lo mismo y declarar que el mismo contrato sigue vigente.

A nivel del Código Procesal Constitucional tenemos el artículo 123<sup>2</sup>, el cual regula la autoridad de la cosa juzgada. En atención a dicho artículo, la autoridad de cosa juzgada se

---

<sup>1</sup> **“Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

*Son principios y derechos de la función jurisdiccional:*

(...)

2. *La independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional.*

*Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada, ni cortar procedimientos en trámite, ni modificar sentencias ni retardar su ejecución. Estas disposiciones no afectan el derecho de gracia ni la facultad de investigación del Congreso, cuyo ejercicio no debe, sin embargo, interferir en el procedimiento jurisdiccional ni surte efecto jurisdiccional alguno.”*

<sup>2</sup> **“Artículo 123.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:**

puede predicar de aquellas resoluciones ejecutoriadas, porque se agotaron los recursos de impugnación, o consentidas, porque las partes renuncian a impugnar la decisión. Pero ¿sobre qué resoluciones recae la autoridad de cosa juzgada?

Como sabemos, las resoluciones jurisdiccionales son los decretos, autos y sentencias. No cabe duda de que las sentencias, siendo resoluciones que se pronuncian sobre el fondo, sí pueden tener la calidad de cosa juzgada.

Ahora bien, -respondiendo negativamente a la pregunta- la autoridad de cosa juzgada no debería recaer sobre los decretos. Esto porque estas decisiones son de mero trámite por lo que se encuentran desprovistas de una motivación.

Por otro lado, ¿qué sucede con los autos? Como se sabe estos pueden tener dos efectos. Sobre los autos dilatorios no puede recaer la autoridad de cosa juzgada en la medida que se refieren a aspectos subsanables, es decir no ponen fin al proceso. En cambio, los autos con efectos perentorios sí concluyen el proceso. No obstante, aquí también se debe realizar una subdistinción entre perentorios simples y complejos.

Respecto de los autos con efectos perentorios simples, creemos que no recae la autoridad de cosa juzgada. Ello porque estos autos concluyen el proceso sin pronunciamiento sobre el fondo, pero nada impide que se pueda demandar la misma pretensión de manera posterior. Así, por ejemplo, tenemos las resoluciones que concluyen el proceso por algún problema, no subsanable, con el representante de la parte demandante que interpuso la demanda, es decir, en un supuesto de defectos en la representación.

---

*1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos;*

*2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.*

*La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos.*

*Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.*

*La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.”*



Con relación a los autos con efectos perentorios complejos, estos también resuelven cuestiones de forma y no de fondo. La diferencia con los simples es que sobre aquellos sí recae la autoridad de cosa juzgada, toda vez que impiden que se vuelva a iniciar un nuevo proceso con el objeto de discutir la misma pretensión. Por ejemplo, un auto con efectos perentorio complejo es aquel que se declara fundada una excepción de cosa juzgada o de litispendencia.

Por lo expuesto, podemos concluir que la cosa juzgada es una autoridad o calidad que puede recaer en dos tipos de resoluciones: las sentencias o los autos con efectos perentorios complejos.

A continuación, procederemos a detallar los tipos, efectos y límites de la cosa juzgada. Esto con la finalidad de poder brindar un concepto más elaborado de la autoridad de cosa juzgada que recaen sobre algunas decisiones.

## **1.1. Tipos de cosa juzgada**

### **1.1.1. Cosa juzgada formal:**

En la doctrina, se ha distinguido dos tipos de cosa juzgada. Uno de ellos es la cosa juzgada formal. Esta implica que una resolución no pueda ser objeto de un medio impugnatorio. Así, la decisión con autoridad de cosa juzgada formal es aquella que se encuentra consentida o ejecutoriada.

Ahora bien, los efectos de la cosa juzgada formal se restringen al proceso en el que se emitió la decisión. Es decir, solo con relación ese proceso la decisión es inmutable. Así pues, nada obsta para que la decisión pueda variar en otro proceso. Un ejemplo que ayuda a entender mejor este tipo de cosa juzgada es el proceso de alimentos, siendo posible que en momento se determine una pensión de alimentos, pero que, posteriormente, se deje sin efecto dicha pensión. En efecto, la primera decisión que estableció un monto por el concepto de alimentos fue modificada.

Al respecto, Ana María Arrarte ha indicado que la cosa juzgada formal implica la inimpugnabilidad e inmutabilidad solo dentro del proceso en el que la decisión fue emitida. Así, en la medida que rige internamente dentro del proceso, la decisión puede ser nuevamente planteada en un proceso posterior. (2002, p. 11)

Cabe indicar que un sector de la doctrina identifica la cosa juzgada formal con la firmeza de una decisión. En este sentido, se ha indicado lo siguiente:

Por nuestra parte consideramos que la denominada cosa juzgada formal es lo que se denomina como firmeza, es decir, que las resoluciones emanadas al interior de un proceso jurisdiccional y que no han sido objeto de recursos impugnatorios o han quedado ejecutoriadas, tienen la calidad de firmes por cuanto son invariables dentro del mismo proceso. Sevilla (2017, p. 211)

No obstante, para otro sector de la doctrina, la cosa juzgada formal es diferente a la firmeza que puede adquirir una decisión. En efecto, se afirma lo siguiente:

Una cosa es firmeza, como sinónimo de resolución irrecurrible o inimpugnable, y otra distinta cosa juzgada formal, pese a que los efectos formales de la cosa juzgada se identifiquen frecuentemente con los de la firmeza, y para un sector de la doctrina cosa juzgada formal y firmeza sean lo mismo. Gutierrez (2003, p. 317)

De acuerdo con este sector de la doctrina y como refiere Alvaro Gutiérrez Berlinches, la cosa juzgada formal implica que el órgano jurisdiccional se encuentra vinculado con la decisión firme. Mientras que la firmeza únicamente se refiere a la inimpugnabilidad de una decisión. (2003, p. 317)

### **1.1.2. Cosa juzgada material:**

Como hemos indicado, la cosa juzgada formal supone una decisión que es inimpugnable e inmutable dentro del proceso en el que fue emitida. En cambio, la cosa juzgada material se

encuentra referida a aquella situación en la que la resolución -además de ser inimpugnables inmutable. En efecto, estaremos frente a una decisión que no va a variar con el tiempo, ni con relación al proceso en la que se emitió, ni en un posterior proceso.

Al respecto, Arrarte ha indicado lo siguiente:

En doctrina la mayoría de autores, al referirse específicamente a este instituto lo hacen indicando que es la “verdadera cosa juzgada”, y la definen como autoridad atribuida a resoluciones judiciales respecto de las cuales operó preclusión de la capacidad impugnatoria (...) y reconocen su inmutabilidad, y consecuente exigibilidad interna, en el proceso en el que se emitieron, pero además le atribuyen oponibilidad externa, es decir, implica la obligatoriedad de la decisión también para procesos futuros. (2002, p. 14)

## **1.2.Efectos de la cosa juzgada**

### **1.2.1. Efecto negativo**

Con relación a los efectos de la cosa juzgada, tenemos dos. En primer lugar, el efecto negativo que se refleja en aquellos casos en los que estamos ante dos juicios idénticos. Al respecto, se ha señalado lo siguiente.

(...) el efecto negativo, es inherente a la autoridad de cosa juzgada, y ala manera como se hacer valer dentro de un proceso judicial es deduciendo la excepción de cosa juzgada, a efecto que al momento del saneamiento el juez determine la conclusión del proceso, con efecto perentorios complejos. Arrarte (2002, p. 27)

En este sentido, si es que tenemos un primer proceso concluido y uno segundo en trámite - con partes, pedidos e interés para obrar idénticos- entonces sobre este segundo proceso recae el efecto negativo de la cosa juzgada. Esto implica que el órgano jurisdiccional no podrá pronunciarse respecto del segundo proceso porque se entiende que en el primer proceso concluido ya existió una sentencia sobre el fondo de la controversia.

Esto es así porque estamos frente a dos procesos idénticos. Y si el juez ha decidido la controversia en un primer momento -juicio-, ya no puede volver a pronunciarse al respecto. De lo contrario, estaría atentando contra la seguridad jurídica por lo respetar el efecto negativo de la autoridad de la cosa juzgada.

### **1.2.2. Efecto positivo**

Ahora bien, el segundo efecto de la cosa juzgada es el positivo. Este, a diferencia del efecto negativo, se presenta en procesos o juicio que no son idénticos, pero que sí se encuentran vinculados. Sobre este efecto positivo, Montero Aroca ha indicado que:

Es consecuencia del efecto anterior, e implica el deber de ajustarse a lo juzgado cuando haya de decidir sobre una relación de la que la sentencia anterior es condicionante o prejudicial. Aquí la cosa juzgada no opera como excluyente de una decisión sobre el fondo en un proceso posterior, sino que le sirve de apoyo (1995, p. 439)

En este sentido, como se ha citado se trata de una decisión dictada en un primer proceso que guarda relación con la controversia a juzgarse en un posterior proceso. Por ello, se indica que la sentencia ya dictada es prejudicial, por lo que el órgano jurisdiccional debe tener en consideración lo ya decidido.

Por lo expuesto, un sector de la doctrina considera que -en estricto- ambos efectos impiden que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse de nuevo sobre un asunto ya discutido y con pronunciamiento firme.

En este sentido, Jordi Nieva ha señalado que:

(...), se puede decir que con el efecto positivo el juez debe tener en cuenta el juicio de un juez anterior, y con el negativo se ve impedido de juzgar. Pero la

imagen que se deduce de lo anterior es falaz, si se percibe que en ambos casos existe una y la misma prohibición de juzgar. En el primer caso con respecto a una parte del objeto del juicio posterior, y en el segundo con respecto a todo él. (2016, p. 119)

Es decir, la diferencia -ligera, a nuestro parecer- radica respecto de qué parte del juicio ya no puede pronunciarse el órgano jurisdiccional. En el caso del efecto negativo será respecto de todo el juicio y en el caso del efecto positivo será con relación a una parte de lo ya juzgado.

## **2. EL PROCESO DE EJECUCIÓN**

### **2.1. Proceso declarativo/cognitivo**

Como se sabe, existen varias y distintas formas de tutela jurisdiccional. Cada una con una finalidad o propósito diferente. En este trabajo vamos a referirnos a la tutela cognitiva, pero en especial a la tutela ejecutiva.

Antes de indicar en qué consiste cada una de estas formas de tutela jurisdiccional, conviene precisar las etapas de un proceso judicial. Estas fases son las siguientes: postulatoria, probatoria, decisoria, impugnatoria y de ejecución. En este sentido, es la tutela de cognición la que congrega desde la fase postulatoria del proceso hasta la impugnatoria, mientras que la tutela de ejecución, como es lógico, básicamente comprende la etapa de ejecución.

Ahora bien, respecto de la tutela cognitiva -también conocida como declarativa-, esta es aquella cuyo propósito es dar certeza a determinadas situaciones jurídicas. A diferencia de la tutela ejecutiva, aquí el derecho no es cierto. Justamente, por ello es que se inicia el proceso con la finalidad de dar certeza al mismo.

Al respecto, el profesor Giovanni Priori ha comentado que:

De este modo, el proceso está previsto para dar una amplia posibilidad de alegación y prueba a las partes. Por eso el esquema procedimental a través del

cual se desarrolla el proceso de conocimiento, es el más largo que se prevé para que, sobre la base de las alegaciones y pruebas de las partes, el juez forme convicción sobre los hechos alegados. De ahí que se denomine a este proceso “conocimiento”. (2019, p. 141)

Así, la finalidad es crear convicción en el órgano jurisdiccional sobre el derecho alegado para que pueda declarar la existencia o inexistencia de una determinada situación jurídica.

### **2.1.1. Proceso declarativo plenario**

Como se ha indicado, la tutela declarativa o de cognición que se traduce en un proceso de conocimiento puede ser plenario o sumario. En esta sección explicaremos qué implica que un proceso sea plenario y en la siguiente sección desarrollaremos el proceso sumario para poder notar la diferencia.

Que un proceso declarativo sea plenario implica que el mismo se desarrolle en extenso. Esto es así porque no existe ninguna limitación. En primer lugar, no existe una limitación con relación a los argumentos. Tal es así que las partes pueden realizar cualquier tipo de alegación, sin límite alguno.

En segundo lugar, la clasificación de un proceso declarativo como plenario también implica que los medios probatorios que se puedan ofrecer, admitir, actuar y valorar no sean limitados. Esto quiere decir que el órgano jurisdiccional puede tener en cuenta cualquier tipo de medio probatorio, sea típico o atípico. En efecto, si es que no existe ninguna limitación ni en las alegaciones ni en los medios probatorios el conocimiento del órgano jurisdiccional será pleno y/ completo.

### **2.1.2. Proceso declarativo sumario**

A diferencia del proceso declarativo plenario, en el sumario la cognición es limitada porque la ley limita las alegaciones de las partes y los medios de prueba que pueden ser ofrecidos, admitidos, actuados y valorados. Al respecto, Montero Aroca ha indicado 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; (...). (2004, p. 31)

Es importante aclarar que un proceso declarativo es sumario no porque los plazos sean más cortos o se reduzca la cantidad de actos procesales, sino porque existe una limitación en las alegaciones y pruebas. Esta aclaración será detallada más adelante al momento de abordar el proceso de ejecución. Basta por ahora señalar que cuando el legislador ha calificado a un proceso como “sumario” o “sumarísimo”, esto no implica que sea un “proceso cognitivo sumario”.

En suma, mientras el proceso declarativo o de conocimiento es aquel en el que se busca la certeza del derecho. Esta certeza a ser adquirida por el órgano jurisdiccional puede tener dos formas. Una primera es mediante un proceso declarativo pleno donde el conocimiento del juez es pleno en la medida de que no se limitan las alegaciones ni los medios de prueba. La segunda, es mediante un proceso declarativo sumario en el que si se limitan las alegaciones y pruebas. Nótese que la diferencia entre uno plenario y otro sumario no se encuentra en la abreviación o acortamiento de plazos o actos procesales.

## **2.2. Naturaleza del proceso de ejecución peruano**

Ahora bien, con relación a la tutela ejecutiva o de ejecución, esta se traduce en el proceso de ejecución. Así, el propósito de esta forma de tutela es satisfacer un derecho cierto. Así, mediante un proceso de ejecución se satisface, por ejemplo, el cumplimiento de una prestación.

En este sentido, Montero Aroca ha señalado lo siguiente:

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. 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. (2004, p. 32)

En la misma línea, el derecho se tiene como cierto en mérito de un título que el legislador ha querido que sea ejecutivo. Así, por ejemplo, el artículo 688 de nuestro Código Procesal Civil prevé, en una lista cerrada o taxativa, los únicos títulos que ameritan el inicio de un proceso ejecutivo.

### **2.2.1. La contradicción: límite de alegaciones y pruebas**

Como se ha indicado la tutela declarativa es la que congrega desde la fase postulatoria del proceso hasta la impugnatoria. Por su parte, la tutela de ejecución comprende la etapa de ejecución, cuando se tiene un derecho que ya es cierto y sobre el cual no se discute. En otras palabras, en el proceso de ejecución no existe una etapa de cognición.

Ahora bien, conviene precisar cuáles son las fases del proceso ejecutivo para determinar dónde se inserta la oposición del ejecutado. De acuerdo con el vigente Código Procesal Civil de 1993, modificado por el Decreto Legislativo N° 1069, la estructura del proceso ejecutivo comprende al menos 3 momentos.

En primer lugar, el proceso de ejecución inicia con la demanda (regulada en el artículo 690-A del Código Procesal Civil), que básicamente se plantea como cualquier otra demanda, pero con el añadido que se acompaña el título ejecutivo. Seguidamente, el órgano jurisdiccional enjuicia la procedencia de la ejecución y si este juicio es positivo, entonces emite el mandato ejecutivo. Este mandato, de acuerdo con el artículo 690-C del Código Procesal Civil, es la intimación para que el ejecutado cumpla con el derecho que ya es cierto. Siendo ello así, el ejecutado podrá oponerse a la ejecución. No obstante, en caso el ejecutado no haya formulado



su contradicción, entonces el juez emitirá el auto -mal llamado “auto final”- que ordena seguir adelante con la ejecución.

Como se advierte, la oposición se inserta entre el mando ejecutivo y el auto que ordena seguir adelante con la ejecución (antes, mal llamado “sentencia”). Con relación a la oposición del ejecutado -ahora llamada por nuestro actual Código Procesal Civil “contradicción”-, es el mecanismo con el que cuenta para evitar que se lleve adelante una ejecución irregular, ilegítima o injusta. En este sentido, la contradicción suspende la ejecución.

Esta contradicción solo puede fundarse en los motivos o argumentos que la ley señala, así como en los medios probatorios que la misma prevé. En efecto, el artículo 690-D del Código Procesal Civil indica que, según la naturaleza del título, la contradicción puede fundarse en:

1. La inexigibilidad o iliquidez de la obligación. Este supuesto ocurre cuando la obligación sí existe, mas no es exigible a la fecha del proceso. Es decir, es un cuestionamiento sobre los elementos del título ejecutivo.
2. La nulidad formal o falsedad del título. Este supuesto se refiere al título ejecutivo como documento. Por ejemplo, cuando el título ha sido falsificado o adulterado.
3. La extinción de la obligación exigida.

Continúa el artículo 690-D del Código Procesal Civil indicando que, si el título es judicial, entonces el ejecutado solo puede oponerse alegando que ya cumplió o que la obligación se extinguió de otro modo. Ello se acreditará con prueba documental. Y en el caso de los títulos extrajudiciales se puede oponer 1, 2 o 3.

En suma, dentro del trámite del proceso ejecutivo y luego de emitido el mandato ejecutivo, el ejecutado puede oponerse a la prosecución del mismo. Esto lo realiza formulando su contradicción, la cual se encuentra limitada en las alegaciones y medios de prueba.

### **2.2.2. La contradicción y el proceso ejecutivo**

Ahora bien, en esta sección responderemos a la pregunta de cuál es la naturaleza del proceso de ejecución. Como se ha visto, la ejecución se encuentra limitada en las alegaciones y medios de prueba. No obstante, esta limitación no hace de la contradicción ni del proceso ejecutivo un proceso sumario. Al respecto, Montero ha señalado lo siguiente:

La sumariedad es una característica que sólo puede referirse a la declaración del derecho, nunca a la ejecución del mismo (...). De entrada, conviene advertir que no existen ni pueden existir procesos de ejecución sumarios pues sumariedad y ejecución son términos incompatibles. (2004, p. 32-34)

En efecto, a partir de lo expuesto, tenemos que (i) lo sumario pertenece al proceso declarativo o cognitivo y (ii) en el proceso ejecutivo no existe una etapa de cognición porque se parte de un derecho cierto.

No obstante, la contradicción es un *incidente* de cognición sumario. Ello en la medida que la cognición del incidente de contradicción se encuentra limitada en las alegaciones y medios de prueba.

En suma, el proceso ejecutivo no es un proceso sumario. Ello en la medida que lo sumario es propio del proceso declarativo que como se sabe es distinto al proceso ejecutivo. Sin perjuicio de ello, la contradicción es un incidente de cognición sumaria, y esto no hace que el proceso de ejecución será uno sumario.

### **3. LA COSA JUZGADA EN EL PROCESO DE EJECUCIÓN**

#### **3.1. Un proceso plenario adicional al proceso de ejecución**

Como se ha indicado anteriormente, en un proceso ejecutivo, el demandado puede evitar que se lleve adelante la ejecución con alegaciones y medios de prueba limitados. Así, puede ocurrir que debido a esta limitación su contradicción sea desestimada. Ello a pesar de que el derecho a ejecutar que se pretende cierto, en realidad no lo es.

Estando en este contexto, la única vía que le queda al ejecutado para que no se cometa una injusticia sería iniciar un nuevo proceso. Y muchas veces esto es lo que ocurre. El ejecutado busca iniciar un nuevo proceso con el objeto no de satisfacer algún derecho, sino más bien para dar certeza a una determinada situación jurídica.

Esto quiere decir que el ejecutado buscará aquel proceso que le permita transitar por una fase de cognición. De esta manera, el órgano jurisdiccional podrá declarar la existencia o no de una situación jurídica. Así, toda vez que el propósito es llevar a cabo una cognición plena, el proceso idóneo sería el proceso declarativo o cognitivo plenario.

En esta línea, Montero ha afirmado 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 podrá excepcionarse cosa juzgada. (2004, p. 31)

Asimismo, Ariano ha indicado que “toda decisión basada en una cognición sumaria debe ser, por principio, provisional, en el sentido de que lo que se resuelva produce efectivamente sus efectos (procesales sustanciales) pero éstos no son inmutables, pudiendo ser revisados en un proceso declarativo posterior”. (2003, p. 9)

En efecto, en este nuevo proceso el ejecutado podría alegar sin límite alguno, así como ofrecer cualquier tipo de medio probatorio. Esto a diferencia de lo que ocurre en la tutela ejecutiva y con el objetivo de que el derecho sea, realmente, cierto.

Ahora bien, si analizamos la posibilidad de iniciar un proceso de conocimiento, caben dos escenarios. El primer escenario es cuando el proceso de ejecución continua en trámite y, de manera paralela, se inicia el proceso declarativo. Y el segundo es aquel en el que el proceso

de ejecución ya ha finalizado. Este segundo escenario será analizado más adelante. Ahora nos centraremos en el primer caso.

Pues bien, cuando al ejecutado se le notifica con el mandato de ejecución, de manera paralela a formular su contradicción, puede evaluar la posibilidad de iniciar un proceso de conocimiento plenario. Ello siempre que, por las limitaciones de la tutela ejecutiva, no pueda evitar que se lleve adelante la ejecución.

Siendo este el escenario y ante un proceso de cognición en el que se cuestiona el derecho, aparentemente, cierto y a ser ejecutado en otro proceso ¿qué es lo que ocurriría con los dos procesos en trámite similares? Creemos que lo más adecuado sería solicitar la suspensión del proceso ejecutivo.

Al respecto, el artículo 320 del Código Procesal Civil permite que “*se puede declarar la suspensión del proceso (...) cuando a criterio del juez sea necesario*”. Como se advierte, este artículo tiene una redacción amigable para el ejecutado, pues deja a discrecionalidad del juez la decisión de suspender el proceso.

Para que ello suceda, el ejecutado deberá fundamentar su pedido de suspensión en que la limitación de alegaciones y medios probatorios propia del incidente sumario de contradicción daría lugar a que se lleve a cabo una ejecución injusta. Esto porque el derecho que se pretende ejecutar no es cierto, tal es así que se encuentra siendo discutido en un proceso de conocimiento.

Pero esta posibilidad de suspender el proceso no solo puede ser pedida por el ejecutado, sino que el juez también puede declararla de oficio. Sí el órgano jurisdiccional considera que no puede ordenar la ejecución hasta que la controversia sobre el derecho se esclarezca, entonces deberá declarar la suspensión de la expedición de sentencia en el proceso ejecutivo.

Adicionalmente, la necesidad de que el ejecutado inicie un proceso plenario es más evidente si tenemos en consideración el trámite del proceso de ejecución. En efecto, de acuerdo con

el artículo 690-D del Código Procesal Civil, el demandado puede contradecir la ejecución, pero dentro del plazo de cinco días de notificado el mandato cautelar.

Al respecto, el ejecutado únicamente cuenta con unos pocos días para elaborar su defensa. En cinco días deberá elaborar su teoría del caso y recolectar los medios de prueba necesarios -y con las limitaciones que ya conocemos- para evitar que puedan ejecutarlo. En este sentido, el ejecutado tiene una doble limitación: no solo una de alegaciones y medios de prueba, sino también una limitación de tiempo para formular su defensa.

Por último, para resaltar la necesidad de iniciar un proceso de conocimiento cabe señalar el antecedente de nuestro proceso ejecutivo y en particular de la contradicción. En este sentido, del modelo del *processus executivus* medieval deriva el modelo peruano de la contradicción. Como ya hemos señalado, la oposición del ejecutado es un incidente de cognición sumario que se inserta en la estructura de la tutela ejecutiva. Y, justamente, es esta característica la que proviene del *processus executivus*.

Con relación al modelo del *processus executivus* medieval, es preciso señalar que el fin de la contradicción era únicamente impedir la ejecución. Al respecto, Eugenia Ariano ha señalado lo siguiente:

(...) la función de la (hoy) denominada contradicción no es otra que la que siempre tuvo en la secular historia del *processus executivus* (del cual deriva el nuestro): tratar sólo de evitar la prosecución de una ejecución ilegítima (por ausencia o defectos del título, u otros defectos de orden procesal) o injusta (por inexistencia del crédito). (2003, p. 10)

En este sentido, en la medida que ese era y es el único fin de la contradicción, el trámite de este incidente es de cognición sumaria. En esta lógica y atendiendo a dicha finalidad, es aún más evidente la necesidad del ejecutado de iniciar un proceso de conocimiento para defender sus intereses.

### 3.2. Cosa juzgada en caso exista contradicción

Frente a la interrogante sobre si lo decidido en el proceso de ejecución tiene la autoridad de cosa juzgada, en principio podría responderse que sí. Ello en la medida que el auto dictado haya quedado consentido y ejecutoriado. En efecto, en un proceso ejecutivo, en el que el ejecutado haya presentado su contradicción, podría alegarse que lo resuelto al respecto tiene la calidad de cosa juzgada. Sin embargo, en el presente acápite, sostendremos todo lo contrario.

La posición aquí sostenida se basa, en primer lugar, en que no puede existir cosa juzgada en atención a la finalidad de la contradicción. Lo decidido respecto de la contradicción formulada de ninguna manera puede ser inmutable o invariable. Sostener lo contrario implicaría desconocer la institución de la contradicción y su origen.

En efecto, como hemos indicado en la sección previa, los orígenes de nuestra regulación del proceso ejecutivo se encuentran en el modelo del *processus executivus* medieval. Es en este contexto en el que debemos entender el incidente de oposición -actualmente, conocido como contradicción. Y es que como debe haber quedado claro la finalidad de este incidente es evitar que la ejecución ilegítima o injusta se lleve a adelante.

En ese sentido, justamente porque la contradicción estuvo prevista solo para oponerse a la ejecución, es que el legislador ha previsto la limitación de las alegaciones y medios de prueba al respecto. Si esto es así, entonces la decisión que sobre la contradicción recaiga será si la ejecución debe efectuarse o no. Nunca estará destinada a determinar si el título que se quiere ejecutar es realmente cierto, es decir, no se analizará la realidad sustancial o material. Con lo cual es perfectamente posible -y sucede en la realidad- que se disponga la ejecución en base a un título ejecutivo que únicamente lo es en apariencia.

En efecto, la profesora Eugenia Ariano señala lo siguiente:

(...) no siendo el proceso de ejecución un proceso declarativo tendiente a la declaración de certeza de la existencia del crédito (y la consecuente condena), no

habiendo juzgamiento, simplemente no puede haber «cosa juzgada» sobre nada.  
Ariano (2003, p. 6)

A partir de lo expuesto, resulta razonable que lo decidido respecto de la contradicción del ejecutado -que es si se lleva adelante o no la ejecución- no tenga la autoridad de cosa juzgada y, con ello, nunca pueda ser modificado. Ello atendiendo a la finalidad de este incidente solo es frustrar que se lleve adelante la ejecución y, con ello, la decisión no toma en consideración la relación jurídica material.

En la misma línea, es importante recordar que la tutela ejecutiva se encuentra destinada a satisfacer un derecho por la existencia de un título ejecutivo. En este sentido, el proceso ejecutivo no cuenta con una fase de cognición, pues se considera que el derecho es cierto y es así porque se encuentra contenido en un título ejecutivo.

No obstante, no se puede perder de vista que si un título es o no ejecutivo es una cuestión que pertenece a la discrecionalidad del legislador. Es él quien ha establecido una lista de títulos ejecutivos que habilitan a iniciar un proceso de ejecución que es más expeditivo, en la medida que el derecho a ejecutar goza de certeza. Bajo esta lógica, en el proceso de ejecución no habría que discutir en absoluto sobre la certeza y es por ello que la contradicción tiene como fin únicamente evitar que se lleve adelante la ejecución.

Por lo expuesto, es evidente que pueden existir títulos ejecutivos que en el plano de la relación jurídica material en realidad no lo sean. Es decir, estaríamos frente a aparentes títulos ejecutivos, los cuales por la naturaleza del proceso de ejecución serían razón suficiente para que el órgano jurisdiccional ordene la satisfacción del derecho, aparentemente, cierto.

Como se puede advertir, es esta la situación que podría generar una injusticia. Y si es que sostenemos que lo resuelto en el proceso ejecutivo respecto de la contradicción tiene la calidad de cosa juzgada, entonces nuestro sistema estaría avalando una injusticia sin prever más remedio.

Sostener ello no solo implica avalar una injusticia, sino algo peor: avalar una injusticia originada en el propio ordenamiento jurídico. Nos explicamos. En la medida que la contradicción tiene como finalidad evitar que se ordene llevar adelante la ejecución es que este es un incidente de cognición sumaria. En consecuencia, nuestro propio sistema jurídico ha previsto la limitación de alegaciones y medios de prueba de la oposición.

En este contexto, es jurídicamente posible que por estas limitaciones el ejecutado no pueda evitar que la ejecución continúe. Entonces, nos preguntamos ¿por qué habría cosa juzgada respecto de algo alegado por el ejecutado, pero que, por la limitación de medios probatorios, no pudo probar en ese proceso ejecutivo? ¿Qué pasa si el derecho a ejecutar no es cierto? ¿El ordenamiento tiene que avalar una injusticia? Veamos algunos ejemplos de la injusticia que puede generarse si se sostiene que lo decidido respecto de la contradicción no puede ser modificado.

Imaginemos que los gerentes generales de dos sociedades anónimas cerradas -A y B- se ponen de acuerdo para emitir una letra de cambio que obligue a la empresa A en favor de B. Ello a pesar de que el gerente de A no tiene poderes suficientes para emitir a sola firma un título valor que obligue a la sociedad. Ahora, asumamos que dicho título valor venció sin que la empresa A haya pagado a B el supuesto crédito contenido en la letra de cambio. Además, asumamos que el gerente general de A fue removido de su cargo.

Luego de ello, el gerente de la empresa B (quien también es socio mayoritario de B) inicia un proceso de ejecución en contra de la sociedad A, en base a la letra de cambio supuestamente emitida por A. En este contexto, el nuevo gerente general de A es notificado con el mandato ejecutivo y, en consecuencia, advierte que debe oponerse a dicha ejecución en la medida que el anterior gerente no contaba con facultades de representación suficientes para aceptar un título valor, obligando así a la sociedad A en base a una relación cambiaria.

No obstante, la dificultad se encuentra en que ninguno de los incisos del artículo 690-D del Código Procesal Civil le permite alegar que la letra de cambio fue emitida excediendo las facultades de representación del anterior gerente. En efecto, no estamos ante un supuesto de



inexigibilidad ni de iliquidez de la obligación, en la medida que es una obligación que se sustenta en una letra de cambio que ha vencido y cumple con todos los requisitos para ser ejecutada.

Tampoco estamos frente a un supuesto de nulidad formal o falsedad del título, toda vez que este supuesto se refiere al título ejecutivo como documento. Sin embargo, en este caso, la letra de cambio no es un documento falso o adulterado. Por último, de los hechos del caso tampoco se subsume en un supuesto de extinción de la obligación.

Como se aprecia, el límite de lo que puede ser alegado -previsto en artículo 690-D del Código Procesal Civil- impide que la contradicción a ser formulada por la sociedad A tenga éxito. En consecuencia, el juez de ejecución, finalmente, declarara infundada la contradicción y ordenará que la ejecución se lleve adelante, condenando así a la sociedad A, cuando, jurídicamente, estuvo deficientemente representada en la emisión del título valor. Sin lugar a dudas estaríamos frente a una ejecución injusta.

Ahora, veamos otro ejemplo. Supongamos también que los gerentes generales de las sociedades anónimas cerradas A y B se ponen de acuerdo para emitir una letra de cambio que obligue a la empresa A en favor de B. Pero en este caso el gerente de A sí cuenta con poderes de representación suficientes para emitir una letra de cambio y obligar a la empresa. No obstante, la letra de cambio -que no ha circulado- ha sido emitida sin que exista una alguna relación causal que haya dado lugar a la emisión de dicho título valor.

Evidentemente, este es un argumento que no podrá ser alegado ni discutido en el incidente de contradicción. Y ello porque implica entrar a un análisis de la relación jurídica material de ambas empresas que no está permitido en un proceso de ejecución. Al igual que en el caso anterior, estaríamos frente a una ejecución injusta, pues se ordenaría la ejecución de la letra de cambio -que no ha circulado- que no cuenta con alguna relación causal como sustento.

Ahora, imaginemos que en este caso existen testigos claves que han estado presentes cuando los dos gerentes generales elaboraron esta maliciosa estrategia. Sin embargo, debido a la

limitación de los medios de prueba, el ejecutado -es decir, la empresa A- no podrá ofrecer la declaración de estos testigos. Con lo cual las posibilidades de que se declare infundada su contradicción son aún mayores.

¿Por qué habría cosa juzgada respecto de algo alegado por el ejecutado (que el representante no tenía poderes suficientes para obligarlo o que no existe una relación causal que sustente la emisión de la letra de cambio que no ha circulado), pero que, por la limitación de alegaciones y/o de medios probatorios, no se pudo probar en el proceso ejecutivo? Los ejemplos expuestos son casos en los que el derecho no es cierto, pero por la limitación de la contradicción no puede ser demostrado. Peor aún, debido a dicha limitación, la decisión respecto de la contradicción tendrá la autoridad de cosa juzgada. ¿El ordenamiento debe permitir que se avale dicha injusticia? Pues, creemos que no.

Para que ello no suceda, es oportuno sostener que lo resuelto, en base a una cognición sumaria y respecto de un título que, en realidad, no contiene un derecho cierto, pueda ser modificado en otro proceso. Como se ha indicado, el otro proceso tendría que ser uno de cognición, cuya finalidad es brindar certeza sobre una determinada situación jurídica.

Al respecto, Eugenia Ariano señala lo siguiente:

(...) sólo hay que decir que nunca una cognición sumaria (tanto cuantitativa como cualitativa) como la que da lugar a la promoción de la contradicción del ejecutivo puede conducir a la cosa juzgada, sobre todo, porque la función de la (hoy) denominada contradicción no es otra que la que siempre tuvo en la secular historia del processus executivus (del cual deriva el nuestro) : tratar sólo de evitar la prosecución de una ejecución ilegítima (por ausencia o defectos del título, u otros defectos de orden procesal) o injusta (por inexistencia del crédito). (2003, p. 10)

Y continúa indicando que:

Ergo, la sentencia del proceso ejecutivo cuando se pronuncia sobre la contradicción no hace (ni puede hacer) cosa juzgada, ni sobre lo que se discutió ni mucho menos sobre lo que no se discutió, pues ella sólo está prevista para impedir la prosecución y consumación de la ejecución. Consumada ésta estará siempre abierta la posibilidad de que ese aparente crédito documentado en el título pueda ser objeto de discusión en otro proceso declarativo, sin que pueda considerarse que sobre ello ya se ha definitivamente juzgado. Ariano (2003, p. 11)

En el mismo sentido, el profesor Montero Arocca indica que:

El ámbito de la sumariedad y de la no existencia de la cosa juzgada podía referirse al contenido del incidente declarativo inserto en la ejecución. (2004, p. 32)

En suma, lo que se decida respecto de la contradicción formulada por el ejecutado no debería tener la autoridad de cosa juzgada. Esto porque la decisión que recae sobre la contradicción se encuentra basada en una cognición sumaria y, además, porque la finalidad de la contradicción no es generar certeza del derecho, sino solo oponerse a que la ejecución siga adelante.

En la misma línea, en caso se declare infundada la contradicción, y en la medida que la contradicción es un incidente sumario, puede iniciarse un proceso declarativo paralelo o posterior en el que no puede deducirse excepción de cosa juzgada. Es decir, se puede volver a discutir lo que se discutió en la ejecución a fin de no avalar una injusticia consistente en la ejecución de un derecho que no es cierto.

### **3.3.Cosa juzgada en caso no exista contradicción**

En la sección previa se ha sustentado que el fallo del proceso de ejecución en el que se ha decidido sobre la contradicción no tiene la autoridad de cosa juzgada. Así, lo decidido respecto de la contradicción formulada de ninguna manera puede ser inmutable o invariable.

Ahora, en esta sección, analizaremos si la decisión del proceso de ejecución tiene la autoridad de cosa juzgada si es que no existió un incidente de contradicción. Al respecto, la respuesta es medianamente sencilla. En efecto, si no existió un incidente de contradicción y, con ello, no se discutió nada, entonces no puede haber cosa juzgada. En este supuesto el auto final de la ejecución no se pronunciará respecto de la contradicción en la medida que esta no se planteó.

Al respecto, Montero ha señalado lo siguiente:

Al no existir oposición no hubo incidente declarativo y, consiguientemente, no hubo pronunciamiento sobre excepciones, por lo que no cabía hablar de cosa juzgada si se iniciara un proceso declarativo plenario posterior. Montero (2004, p. 35)

Ahora bien, vale recordar que en este caso el auto final, únicamente, en base al enjuiciamiento de la demanda de ejecución, ordenará que se lleve adelante la ejecución. Ello de acuerdo al artículo 690-E del Código Procesal Civil. En este sentido, la decisión de orden procesal (es decir, la disposición de que se lleve adelante la ejecución) sí debe ser respetada y no puede ser modificada en otro proceso.

En este sentido, Montero ha señalado lo siguiente:

Sea cual fuere la sentencia dictada, si no hubo incidente de oposición en el juicio ejecutivo, difícilmente podría hablarse de cosa juzgada o, en último caso y si se prefiere, ésta podría limitarse sólo a la continuación o no de la ejecución. Si el Juez dictó sentencia de remate, lo hizo simplemente reexaminando la concurrencia de unos presupuestos procesales específicos (los del art. 1440 y su remisión), pero no se llegó a cuestionar la existencia y contenido de la relación jurídica material. (2004, p. 34)

### **3.4. Tipo de cosa juzgada aplicable en el proceso de ejecución**

Como se ha indicado anteriormente, existen dos tipos de cosa juzgada: formal y material. La primera implica que una resolución no pueda ser objeto de algún otro recurso impugnatorio. Por ello, se dice que los efectos de la cosa juzgada formal se restringen al proceso en el que se emitió la decisión.

Así, es perfectamente posible que la decisión pueda variar en otro proceso. En cambio, la cosa juzgada material implica que la decisión adoptada no podrá ser modificada ni en el mismo proceso ni en ningún otro proceso; es decir, es inmutable.

Ahora bien, previamente, hemos sostenido la cosa juzgada no recae sobre la decisión que se tome en el proceso de ejecución sobre la contradicción planteada. En este sentido, debemos señalar que sobre este tipo de proceso recaería la cosa juzgada en su aspecto formal. Esto implica que la decisión firme lo será solo respecto de ese proceso ejecutivo en el que fue emitida.

En la misma línea, no es de aplicación al proceso de ejecución la cosa juzgada material. Como se ha alegado, es perfectamente posible que la decisión varíe con el tiempo, siempre que se inicie un nuevo proceso de cognición.

No obstante, si se quiere iniciar un nuevo proceso ejecutivo -y no de cognición-, entonces la decisión del proceso ejecutivo sí tendría la autoridad de cosa juzgada formal y material. Por esta razón, sí se podría deducir la excepción de cosa juzgada en el segundo proceso ejecutivo.

### **3.5. Efecto de la cosa juzgada aplicable en el proceso de ejecución**

Como hemos indicado, el efecto negativo de la cosa juzgada se presenta cuando nos encontramos ante dos procesos idénticos. En este caso, no deberá iniciarse un segundo proceso en la medida que es idéntico al primero que ya ha sido resuelto o que se encuentra en trámite.

Por su parte, el efecto positivo de la cosa juzgada tiene lugar cuando estamos ante procesos similares. En este sentido, lo decidido en un primer proceso y- que se vincula con el segundo- tendrá que ser respetado en el análisis del segundo proceso.

Ahora bien, en caso se inicie un proceso de cognición posterior a la conclusión del proceso ejecutivo, lo decidido en este último no afectará el posterior proceso plenario. Esto tiene coherencia con lo sustentado, a saber, que en el proceso de cognición podrá alegarse y, con ello, decidir sobre el derecho que se tuvo por cierto en el proceso de ejecución. En efecto, no aplica ningún efecto de la cosa juzgada: ni negativo, ni positivo.



## CONCLUSIONES

- La tutela declarativa o de cognición se traduce en un proceso de conocimiento que se busca la certeza del derecho. Este puede ser plenario -cuando se puede alegar y probar sin limitaciones- y sumario -cuando la ley limita las alegaciones de las partes y los medios de prueba que pueden ser ofrecidos-. Cabe reiterar que es sumario no porque los plazos sean más cortos o se reduzca la cantidad de actos procesales.
- En efecto, lo sumario pertenece al proceso declarativo, por lo que el proceso ejecutivo no es sumario. No obstante, la contradicción planteada dentro de un proceso de ejecución es un *incidente* de cognición sumario, pues está limitada en las alegaciones y medios de prueba. Por estas limitaciones de la contradicción y para evitar injusticias surgidas en la ejecución, se hace necesario iniciar un nuevo proceso declarativo plenario que busque dilucidar si el derecho a ser ejecutado o ya ejecutado es realmente cierto.
- Así, cuando el proceso de ejecución continúa en trámite y, de manera paralela se inicia el proceso declarativo, lo más conveniente es que se suspenda el de ejecución. Ello en virtud del artículo 320 del Código Procesal Civil y sobre la base de que la limitación de alegaciones y medios probatorios de la contradicción daría lugar a que se lleve a cabo una ejecución injusta. Esto porque el derecho que se pretende ejecutar no es cierto, tal es así que se encuentra siendo discutido en un proceso de conocimiento.
- El legislador ha previsto la limitación de las alegaciones y medios de prueba, justamente, porque la contradicción -de acuerdo con el modelo del *processus executivus* medieval del que deriva el nuestro- está prevista solo para oponerse a la ejecución. Por ello, la decisión que sobre la contradicción -a saber, si la ejecución debe efectuarse o no- nunca estará destinada a determinar si el título que se quiere ejecutar es realmente cierto, es decir, no se analizará la realidad sustancial o material. Con lo cual es perfectamente posible -y sucede en la realidad- que se disponga la ejecución en base a un título ejecutivo que únicamente lo es en apariencia. Así, pueden existir títulos ejecutivos que en el plano de la relación jurídica material en realidad no lo sean.

- Por ello, lo que se decida respecto de la contradicción formulada por el ejecutado no debería tener la autoridad de cosa juzgada. Esto porque la decisión que recae sobre la contradicción (i) se encuentra basada en una cognición sumaria y (ii) porque la finalidad de la contradicción no es generar certeza del derecho, sino solo oponerse a que la ejecución siga adelante.
- En este sentido, es de aplicación al proceso de ejecución la cosa juzgada formal y no la material, pues es perfectamente posible que la decisión varíe con el tiempo, siempre que se inicie un nuevo proceso de cognición. Por su parte, no aplica ningún efecto de la cosa juzgada: ni negativo, ni positivo. Esto porque, en caso se inicie un proceso de cognición posterior a la conclusión del proceso ejecutivo, lo decidido en este último no afectará el posterior proceso plenario.
- Por otro lado, si no existió un incidente de contradicción y, con ello, no se discutió nada, entonces no puede haber cosa juzgada. En este supuesto el auto final de la ejecución no se pronunciará respecto de la contradicción en la medida que esta no se planteó. Y la decisión de orden procesal (es decir, la disposición de que se lleve adelante la ejecución) sí debe ser respetada y no puede ser modificada en otro proceso.



## RECOMENDACIONES

En esta sección formularemos algunas opciones legislativas ante la posición sostenida en la presente investigación: que la decisión respecto de la contradicción no puede tener la autoridad de cosa juzgada.

- Una primera opción consistiría en regular el incidente de contradicción como uno de cognición plenario. En este sentido, dentro del proceso de ejecución, el ejecutado podría alegar sin limitaciones y, si esto es así, entonces la decisión respecto de dicha contradicción sí debería tener la autoridad de cosa juzgada por existir una cognición plena.

La ventaja de esta opción es que permite que en un proceso expeditivo de ejecución (a diferencia del proceso de cognición) pueda dilucidarse también la certeza del derecho a ser ejecutado. Sin embargo, la desventaja es que se estaría desnaturalizando el proceso de ejecución, toda vez que dentro de su trámite -a través de la contradicción- se estaría discutiendo la certeza del derecho, cuando la finalidad de la tutela ejecutiva es satisfacer el derecho y no dilucidar su certeza.

- Una segunda alternativa consiste en regular un proceso monitorio. Como sabemos, actualmente, el trámite del proceso comienza con la demanda, luego se expide el mandato ejecutivo, pudiendo el ejecutado puede formular su contradicción para finalmente, de no ser amparada, emitir el auto final.

La propuesta, entonces, consistiría en que, luego de la demanda, se emita una resolución de condena en la que, además de ordenar la ejecución forzada, se permita que el ejecutado pueda oponerse. Y en caso esto último suceda, entonces se debería continuar el proceso como uno de cognición, de manera que el ejecutado pueda alegar todo sin limitaciones. Sobre este proceso monitorio, la profesora Ariano ha indicado que “si no se produce la oposición, el «mandato», por lo general (...) adquiere la misma calidad que una sentencia (de condena) pasada en autoridad de cosa juzgada” (2003, p. 375).

- La última opción consiste en regular expresamente que la decisión del juicio ejecutivo pueda ser contradicha en un proceso de cognición, similar al proceso plenario posterior regulado en el artículo 1083<sup>3</sup> del Código de Procedimientos Civiles de 1912. Si bien en nuestra regulación actual nada impide iniciar un proceso plenario posterior al de ejecución, regular ello en el Código Procesal Civil dejaría en claro que lo decidido en la ejecución no tiene la autoridad de cosa juzgada.



---

<sup>3</sup> “Artículo 1083: **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**”.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Ariano, E. (2003). Ejecución injusta, proceso penal y enriquecimiento sin causa. *Diálogo con la Jurisprudencia*, (58), 1-19
- Ariano, E. (2003). La tutela jurisdiccional del crédito: proceso ejecutivo, proceso monitorio, condenas con reserva. En Jurista Editores, Lima: *Problemas del Proceso Civil*, 363-382.
- Apolín Meza, D. L. (2015). La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa. *Ius Et Veritas*, 51, 274-285.
- Arrarte, A. M. (2002). Apuntes sobre los alcances de la autoridad de la cosa juzgada en el proceso civil peruano. *Revista Peruana de Jurisprudencia*, 9(13), 1-68.
- Gutiérrez, A. (2003). Algunas reflexiones sobre el concepto de sumariedad. *Revista de Derecho Procesal* (1.3), 289-339.
- Montero, J. (1995). En Bosch S.A. Barcelona: *Derecho Jurisdiccional*, (2), 438.
- Montero, J. y Flors J. (2004). Introducción. En Tirant lo Blanch, Valencia: *Tratado de Proceso de Ejecución Civil*, 1, 37-88.
- Nieva, J. (2016). La cosa juzgada: el fin de un mito. *Revista peruana de derecho constitucional*, 113-135.
- Priori, G. (2019). La tutela jurisdiccional diferenciada. En Fondo Editorial PUCP, Lima: *El proceso y la tutela de los derechos*, 137-152.
- Sevilla, P. (2017). Breves apuntes sobre la cosa juzgada en el proceso civil. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 7 (2), 202-232.