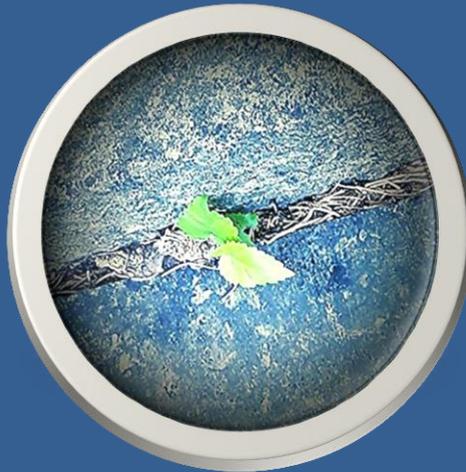


ESCUELA DE
POSGRADO



PUCP



Revista de la
Maestría
EN DERECHO PROCESAL

Vol. 7, N° 2
Agosto-diciembre 2017
ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>



“Trasfondo de una polémica sobre el título ejecutivo” de Salvatore Satta: cincuenta años después...

[“*Background of a polemic over the executive title*” of *Salvatore Satta: fifty years later...*]

Resumen

Traducción al castellano de un provocador escrito de Salvatore Satta publicado en 1967 en la *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, en el que el insigne autor reacciona y toma posición sobre la críticas dirigidas en contra del libro de Ferdinando Mazzarella sobre el título ejecutivo.

Palabras clave: Salvatore Satta; Ferdinando Mazzarella; ejecución forzada; título ejecutivo

Abstract

Spanish translation of a provocative work by Salvatore Satta published in 1967 in the *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, in which the famous author reacts and takes a position on the criticisms directed against Ferdinando Mazzarella's book on the executive title.

Key words: Salvatore Satta; Ferdinando Mazzarella; judicial enforcement; executive title



“Trasfondo de una polémica sobre el título ejecutivo” de Salvatore Satta: cincuenta años después...

[La] simplicidad [...] es [la] característica del derecho, así como la complicación es la característica de la ciencia jurídica cuando no llega a comprenderlo.

Salvatore Satta

Nota introductoria

En 1968, bajo los tipos de la benemérita Cedam de Padua, Salvatore Satta publicaba un libro con un título insólito: *Soliloqui e colloqui di un giurista*. El libro contenía una selección de sus escritos, divididos en seis secciones (I. *Soliloqui*; II. *Il libro delle prefazioni*; III. *Confessioni e battaglie*; IV. *Saggi critici*; V. *Colloqui*; VI. *Res gestae*) más un apéndice (“Lo spirito religioso dei sardi”). Ahora, si tenemos presente que los “coloquios” eran todos escritos conmemorativos de los “grandes muertos” (así el propio Satta en el *Prefacio*) no es difícil inferir que los “coloquios”, más allá del rótulo, eran también ellos ... soliloquios, cual signo de ese “espectro de la soledad” (así siempre Satta en el *Prefacio*) al que se enfrenta un “jurista” (que para Satta era aquel que “siempre dice no”) cuando en lugar de “coloquiar”, por deber moral de jurista, se ve precisado a polemizar con todos y sobre todo.

Pocos años después, para ser precisos en 1971, en la Argentina, Santiago Sentís Melendo publicaba en su EJEA, la traducción de los *Soliloquios* sattianos, pero no se publicaron como un libro, llamémoslo así, “autónomo” sino como volumen tercero de “un” *Derecho Procesal Civil*, cuyos dos primeros volúmenes estaban (y están) constituidos por la traducción de séptima edición (de 1967) del *Diritto processuale civile* de Satta, esto es el famoso manual, al que Sentís, justamente, titulara *Manual de Derecho Procesal Civil*.

Ahora, quien haya tenido entre sus manos el indicado “volumen tercero”, no sé si habrá advertido que, por un lado, en los créditos de la publicación se deja sentado que tal “volumen constituye la traducción de una selección de los trabajos que integran el volumen *Soliloqui e colloqui di un giurista*, publicado por CEDAM-Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1968” y, por el otro, que en la *Presentación* del volumen, Sentís Melendo, al explicar al lector las razones que lo movieron a su publicación, nos dice que los trabajos que en él se recogen fueron tomados “casi todos” de los *Soliloqui*, pero, pese a respetar “su división, su ordenamiento y la denominación de sus partes”, agrega que “por expresa indicación de él” (es decir, de Satta) “he suprimido totalmente alguna de las partes, como el ‘libro de las prefaciones’ y algunos de los trabajos de las otras”. Ergo, los *Soliloquios* sattanios en la versión de Sentís no coinciden con la versión original, y no coinciden “por expresa indicación” del autor. Extraño, muy extraño.

Con todo, no contando yo con la edición original (que, por lo que me consta, no existe en ninguna Biblioteca universitaria peruana) de esta falta de coincidencia no me di cuenta sino hasta que, en el año 2004, se republicaron en Italia los *Soliloqui* (Nuoro: ILISSO Edizioni) y pude confrontar los respectivos índices.

La reedición del libro de Satta contiene una *Prefazione* de Ferdinando Mazzarella (probablemente el más fiel de sus discípulos) en la que nos señala que:

La recopilación de escritos, que aquí viene sabiamente replanteada, cuyas piezas son todas admirables por el uso de la lengua (y no solo), es reveladora porque fue hecha por él mismo. Para el futuro histórico de su pensamiento es como una seña de lo que él consideraba importante; tanto como para, justamente, recoger, casi como para proteger de una diáspora inminente. A la inversa de los “actos fallidos”, reveladores de una intención escondida, este acto cumplido con el cual se entrega a la posteridad lo que quería que no se dispersara, revela la profunda unidad entre el científico y el hombre [...]. De sí quería que quedara huella de esa vida “intranquila” que condujo en nombre de una constante oposición, y “Confesiones y batallas” está intitulada una de las secciones del libro (p. 9).

Si esto es así, si Satta seleccionó de entre sus múltiples escritos aquellos que más expresaban su “intranquilidad” (moral e intelectual) y que, como tales, quería que no se entregaran al olvido: ¿es verosímil que

él mismo le indicara a Sentís la supresión de enteras secciones y de algunos trabajos en la versión de los *Soliloqui* en castellano?

Personalmente tengo mis dudas, pero lo único cierto es que, por la razón que fuera, muchos de esos escritos que Satta seleccionó para la posteridad en sus *Soliloqui*, quedaron del todo desconocidos para el lector en nuestra lengua. De entre ellos, hay uno que sobresale y que fuera publicado exactamente 50 años atrás en la *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*: el *Sottofondo di una polemica sul titolo esecutivo*, que Satta colocó entre sus “Confesiones y batallas” y que representa todo un capítulo en la atormentada historia del “concepto” de título ejecutivo que ningún interesado en el tema puede ignorar.

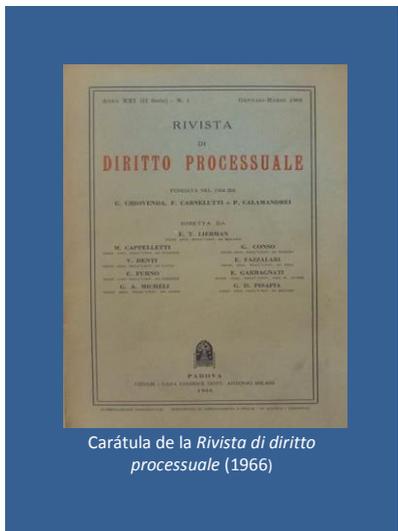
De allí que, desafiando al olvido, propongo al lector en nuestra lengua la traducción del (en su momento, incómodo) *Sottofondo*. Quizá tras su lectura se podrá hipotetizar la razón de fondo por la que, en 1971, se le suprimió de la versión castellana de los *Soliloqui*.

Eugenia Ariano Deho

Trasfondo de una polémica sobre el título ejecutivo

Publicado en *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1967, pp. 310-317. Traducción libre de “Sottofondo di una polemica sul titolo esecutivo”. En SATTÀ, Salvatore. *Soliloqui e colloqui di un giurista*. Nuoro: ILISSO Edizioni, 2004, pp. 267-274.

1. Cuando observo la nueva carátula de la *Rivista di diritto processuale* y, en el lugar de Carnelutti y de su imponente soledad, veo una retahíla de nombres, alineados en buen orden como los miembros de un directorio, me viene a la mente ese mítico dragón, al que, tras su muerte, le fueron arrancados los dientes, y de los dientes sembrados salieron muchos soldaditos que se pusieron a construir los muros de una ciudad. El mito, si no yerro, es el



Carátula de la *Rivista di diritto processuale* (1966)

de Cadmo, la región en donde el mito nació fue llamada Beocia y fue la patria Hesíodo y de Píndaro.

Ha sido una idea en verdad curiosa la de creer que la sede vacante pudiera ser llenada por un gobierno de masa, como decir que la cantidad pudiera suplir a la calidad. Y paciencia si los hombres de cantidad se hubieran asumido la tarea tan devota como absurda de mantener en el tiempo una obra que como su creador estaba fuera del tiempo: pero ellos sí han tomado en serio, han

creído ser, por el solo hecho de la *inscriptio*, hijos del dragón, dragones ellos mismos, nueve dragones en lugar de uno. Es de ayer una reseña de V.D. (transparente sigla de uno de los dragoncitos) a un libro de Massa que inicia así: “El Massa pertenece al grupo (por suerte no muy numeroso) de aquellos que creen que el pensamiento de Capograssi no solo exprese una personal e irrepetible experiencia, sino que pueda también ofrecer un método válido para los estudios jurídicos en general, y para aquellos procesales en particular”. ¿Se ha entendido? V.D. y Capograssi, ese Capograssi ante el cual Carnelutti se hacía, y se sentía, pequeño pequeño, cuyo método es tan poco válido (se diría mejor tan poco método) que recreó a Carnelutti, y recreó su revista misma, como puede fácilmente verse hojeando los volúmenes de la revista desde el fin de la guerra hasta el advenimiento de V.D.

Y es de hoy otra reseña, esta vez del dragoncito E.G., que me inspira estas notas. Pero antes quiero subrayar que los sucesores a título originario de Carnelutti han tenido la imprudencia de conservar la famosa sección de las reseñas, desde la cual el dragón ha

dominado, a su manera, por cuarenta años justos, la escena de la vida jurídica italiana. No han entendido que esta sí era una experiencia irrepetible, porque Carnelutti entendía los libros sin leerlos, mientras que ellos los leen sin entenderlos. Este es el reproche justamente que yo hago a E.G.: haber leído el libro de Mazzarella, *Contributo allo studio del titolo esecutivo* (Milano, 1965, p. 143).



Carátula del libro de Ferdinando Mazzarella

2. – Para información del lector, la reseña de E.G. al libro de Mazzarella apareció en el último fascículo de la *Rivista di diritto processuale* de 1966 (p. 649 s.), en donde puede leerla y juzgarla. Está claro que yo no pretendo aquí hacer una contra reseña: lo pensará M., si así lo cree, a defenderse en la misma revista, como además tiene jurídicamente derecho. A mí me interesa hablar del libro únicamente porque E.G., tras haberlo

maltratado, me ha imprudentemente emplazado, rindiéndome prácticamente responsable del hecho de que el libro (como decir, mi obra) confunda, más de aquello que aclare, las ideas a los estudiosos del título ejecutivo.

Cómo un libro pueda confundir las ideas “a los estudiosos” me parece difícil de entender a menos que E.G. no identifique a los estudiosos consigo mismo, o con los intangibles profesores de planta en general. Con todo, olvidemos el tener adelante a E.G. y no a Carnelutti, y tratemos de decir algo que pueda ser útil para la ciencia.

Como es conocido por todos, los estudios sobre el título ejecutivo tuvieron un momento de reviviscencia cerca de treinta

años atrás, en una discusión entre Liebman y Carnelutti, y entonces el problema del título parecía haberse fijado en la alternativa entre acto y documento (prueba legal). En verdad ya en la primera redacción de la *Esecuzione forzata* (Milano, 1937) me había parecido que esta alternativa fuera fruto de angustia especulativa, porque descuidaba la inserción del título en la esencial unidad de la acción y de la tutela jurisdiccional: cosa evidente en el título-acto (el famoso portador de la sanción, y que era poco menos que una bizarría, sobre todo, si aplicado a los títulos extrajudiciales), pero clara también en el título-documento, en la “prueba legal”, que, aunque más adherente a la práctica, constituía una fuga del problema, que estaba justamente en aquel “legal”, no en el sustantivo prueba. Por tanto, me parecía que la naturaleza del título debía buscarse más bien en la declaración de certeza [*accertamento*] (o al equivalente a la declaración de certeza, para los títulos extrajudiciales), visto éste a la luz de aquella unidad de la acción que había buscado afirmar devaluando la sentencia de condena, o mejor la idea corriente de la acción de condena (v. “Premesse generali alla dottrina dell’*esecuzione forzata*”, en *Rivista di diritto processuale*, 1932, I, p. 33 ss.). Muchos años después entendí lo que entonces sentía y quería decir: y precisamente cuando me enfrenté, en el *Commentario al codice di procedura civile* (III, Milano, 1965, pp. 3 ss., 69 ss.), con la ejecución forzada y por lo tanto de nuevo con el título, del cual me apareció, de un lado, la universalidad como fenómeno y, del otro, su inseparabilidad del crédito, o mejor su identificación con el crédito, mejor aún, la creatividad del crédito, apreciable de la propia fórmula del art. 2910 CC, si aprehendida en su profundo significado (“el acreedor ... puede hacer expropiar los bienes del deudor *según las reglas establecidas por el Código de procedimiento civil*”). El título ejecutivo, en pocas palabras, pertenecía a la dinámica del derecho, y no podía ser comprendido mientras se insistiera en dar cuerpo a las sombras, esto es, se insistiera, como se hacía con el acto o con el documento, en el dualismo derecho-proceso, en el yuxtaponer el abstracto y el concre-

to, mientras, en suma, no se retomara desde sus bases la ciencia del proceso y antes aún del derecho.

Debo confesar que en esta intuición que si bien me retornaba a los juveniles, inconscientes años, me quedaba algo de oscuro, a propósito del título ejecutivo, que por muchas razones no lograba esclarecer. Y fue entonces que le propuse a Mazzarella, por mí conocido por su rara capacidad especulativa y por la multiforme cultura, de estudiar, obviamente con la más absoluta libertad, el argumento, aunque presagiándole que habría ido al encuentro de grandes desazones prácticas, como inevitable contraprestación de las no menos grandes desazones teóricas que habría provocado a los demás. El fruto de los estudios de M. es justamente el librito de la reseña de E.G. Veamos en qué consista.

Y comencemos diciendo, en contra de lo que quisiera hacer creer el reseñador, que aquel es de una absoluta simplicidad, esa simplicidad que es la característica del derecho, así como la complicación es la característica de la ciencia jurídica cuando no llega a comprenderlo. Tan simple que el tema y la solución se anuncian desde las primerísimas páginas, allá en donde se ponen las siguientes proposiciones:

- a) el art. 474 CPC dice que la ejecución forzada no puede tener lugar sino en virtud de un título ejecutivo;
- b) el mismo artículo indica cuáles son los títulos ejecutivos, actos diversísimos entre ellos, pero que tienen todos la común virtud de legitimar a la parte para proceder a la ejecución;
- c) esta virtud no es otra cosa que la norma misma del art. 474 vista y “objetivada” en los actos indicados;
- d) por no haber entendido esto, la doctrina ha debido considerar que el título ejecutivo sea un *quid* existente por encima de esos particulares actos, una realidad objetiva en lugar de un concepto o un símbolo;

- e) de allí que la sola legítima investigación no es aquella de establecer si el título sea acto o documento, o cualquier otra cosa, sino la razón de la virtud de los particulares actos, en relación a las normas que se la atribuyen.

Estas cinco proposiciones son talmente verdaderas y talmente ilustrativas, para los buenos entendedores, en su simplicidad, que, en un mundo en donde fuera de precepto el ahorro del papel, no tendrían necesidad de un ulterior discurso, y permitiría, más bien, echar por la borda toda la literatura fundada sobre la “objetividad” del título. Empero, Mazzarella, que escribe también para sí mismo, quiere verificar sus intuiciones, y lo hace sobre dos directivas: la histórico-crítica y aquella jurídico-positiva.

Naturalmente, no es posible reproducir aquí el desarrollo de Mazzarella, porque se precisaría transcribir todo el libro. Pero para lo que nos sirve, a los fines del conocimiento, diremos en primer lugar que en el plano histórico M. analiza las concepciones del título ejecutivo antes y después de Chiovenda: correcta distinción y oposición porque, como veremos, con Chiovenda las ideas cambian, aunque en cierta medida quedan siendo las mismas, esto es viciadas por el mismo presupuesto.

La idea prechiovendiana del título hundía sus raíces en una concepción que genéricamente puede llamarse liberal: la idea de que *ab exsecutione non est inchoandum*, esto es, en definitiva que había que respetar al deudor como sujeto, atemperada por la exigencia de tutela del acreedor y del crédito. En el plano jurídico, ella se traducía en una exigencia de certeza del derecho, que se hacía resultar de la función probatoria que le era atribuida a determinados actos contemplados por la ley. Sobre esta antigua idea, que tenía el valor antiguo de la benevolencia y de la simplicidad, caló, por obra de Chiovenda, la nueva ciencia del proceso, con su primer postulado de la autonomía de la acción, que no podía aceptar la reducción del título a una mera prueba (del derecho): emergió así la idea de la voluntad de ley de que el acreedor obtenga un

determinado bien sin más, lo obtenga le sea o no debido (esas fórmulas, digo yo, que no pueden no presentarse desconcertantes a quien relea sin prejuicios la obra del Maestro), por tanto, la idea de un acto del cual aquella voluntad de ley *resulte*, que sea, con su forma documental, el portador de tal voluntad (la famosa “condición necesaria y suficiente”). Es a este punto que se produce ese singular fenómeno de la transfiguración de los singulares actos concretos indicados por la norma (sentencia, letra de cambio, acto notarial, etc.) en otro acto, el título ejecutivo justamente, el fenómeno del paso, como lo dice muy bien Mazzarella, del acto como título al título como acto, sin que se dieran cuenta de que se trataba solamente de una hipóstasis de la voluntad de ley en un *quid* supuesto como realmente existente en sí.

Recomendamos vivamente al lector seguir el finísimo análisis que hace Mazzarella del término “resultar” que constituye el momento central de la fórmula de Chioventa y, sobre todo, del distinto significado que aquel parece adquirir en relación a los títulos judiciales (declaraciones de certeza) y respectivamente extrajudiciales, cuya justificación, respecto a los últimos, del acto como título está dada con referencia a su simplicidad y claridad, que permitía discernir, aunque no declarada judicialmente, la voluntad concreta de la ley. Agudamente observa M. que en esta distinta significación está el germen de la futura polémica entre acto y documento: solo que la simplicidad y la claridad del acto extrajudicial (letra de cambio, acto notarial) era una superfetación respecto a la voluntad de la ley que la ejecución se cumpliera sin más, porque ésta resultaba del ser el acto uno de aquellos actos previstos por la ley.

El documento no podía ser que aquél que permitía la identificación de uno de esos actos.

La verdad es que claridad y simplicidad no podían sino ser lógicamente referidas al derecho y al documento del cual el derecho resultaba, con grave compromiso de la autonomía de la ac-

ción: un singular involuntario enganche con el pasado, que demostraba, por lo demás, la incapacidad lógica de la fórmula chiovendiana para expresar unitariamente al título como acto.

3. – A propósito hemos guardado silencio sobre una parte del argumentar de Mazzarella, porque deberemos retomarlo en breve al exponer su concepción, esto es, la parte relativa a las oposiciones a la ejecución. Prosiguiendo en la investigación histórico-crítica M. estudia, algo nunca hecho antes, la génesis del singularísimo contraste entre acto y documento, que no era, como podría parecer, efecto de un ocioso disputar, sino que constituía una especie de peaje que se hacía pagar a la necesidad, impuesta por el sistema, de “crear una categoría mentalmente unitaria del título ejecutivo a despecho de la irreducible diversidad de los varios actos que por ley constituyen títulos ejecutivos”. Chiovenda, como se ha visto, fue el primero en experimentar esta irreductibilidad; Carnelutti, que entra a este punto en escena, manifiesta su magnífico olfato, evidenciando que si de acto se debía hablar respecto de la sentencia, de acto se debía hablar respecto del negocio de las partes en los títulos extrajudiciales, lo que llevaría directamente a la negación de la autonomía de la acción, pero, sobre todo, llevaría a una fractura con el sentido común. De aquí la identificación de la unidad del documento, que no queriendo ser evidentemente un regreso a las ideas pre-chiovendianas, fue asumido como prueba legal, expresión de la cual, por lo demás, yo mismo, desde el lejano 1937, evidencí su incongruencia, como arriba dicho. Incisivamente Mazzarella añade que de unitario la “prueba legal” no tenía nada, porque cada acto-título se comporta diversamente en la ejecución, y, con todo, el concepto puede tener un valor en el plano político, para justificar la ejecutividad atribuida por la ley a determinados actos, vale decir para dar la certeza del derecho antes de la ejecución. Una vez más el intento de dar una realidad al título (se entiende más allá de los singulares actos indicados por la ley, cada uno en su puntal existencia) se presentaba frustrado: y, a mi juicio, el máximo de la frustración debía alcanzar el

intento de Liebman, quizá por ser el más manifiesto de todos, cuando varaba la idea del título como acto de aplicación de la sanción, procedente de una voluntad sancionatoria del Estado, que no era otra cosa, como bien observa Mazzarella, que la voluntad de la ley de Chioventa. La incompatibilidad del acto de aplicación de sanción con los títulos ejecutivos extrajudiciales debió ser tan evidente al propio autor que se vio constreñido a dar esta increíble definición del título ejecutivo: “un acto que independientemente de su naturaleza y función de resolución del juez, de negocio jurídico, de acto administrativo constituye el supuesto de hecho concreto del que la ley hace depender el concreto de la sanción”. Justamente nota M.: ¡un acto independiente de su ser acto!

Pero, aparte de ello, Mazzarella marca un punto bastante importante a favor de Liebman cuando dice que, a diferencia de Chioventa, él atribuye un valor determinante a la actividad del juez en la concreción de la voluntad sancionatoria. El reproche que le hace es aquel de haberse detenido *in itinere*, considerando que la aplicación de la sanción fuera una experiencia que se pudiera concluir toda en el acto del juez, que fuera más bien un efecto de este acto, cuya eficacia institucional no sería sino aquella de provocar la aplicación de la sanción. “El Liebman no vio que si se daba, como él le había dado, a la aplicación de sanción el significado de concretización de la voluntad sancionatoria del Estado, lo que, como hemos dicho, es lo mismo de la voluntad de ley de que la ejecución se cumpliera sin más, esta aplicación era, en efecto, una experiencia que se podía predicar no tanto en términos de acto cuanto en términos de todo un proceso. Se trataba, en otras palabras, de una experiencia que iniciaba mucho tiempo antes del acto del juez, y precisamente desde el momento en el que la parte había iniciado a postular el juicio”.

Si esta simplísima verdad (la que buscábamos) deriva, como dice Mazzarella, de un parcial error de Liebman hay que reconocer que las vías del Señor son infinitas.

4. – Por cuanto el problema del título ejecutivo está realmente resuelto con esas pocas palabras que ahora hemos referido, y que constituyen el núcleo de todo el libro.

Se trata, en sustancia, de hacer aquello que un verdadero jurista debe hacer, esto es comprender el título, hablamos por ahora del judicial, en la visión integral del proceso, de la relación proceso de cognición-proceso de ejecución, y, por tanto, en la integral visión de la acción. Solo entonces se revela el significado auténtico del art. 474, el cual no crea actos o documentos de ningún género, sino debe simplemente ser leído en su plena explicación: no se puede proceder [... etc.] sino *después* de haber obtenido una condena a propio favor. Eso es todo.

Se entiende que este preciosísimo descubrimiento debe ser ampliado en un discurso más general, que comprenda a todos los actos indicados por la ley. Pero el discurso, bajo este perfil, no presenta ni puede presentar ninguna dificultad. En definitiva, ¿de qué se trata? De seguir el proceso de la acción, del acreedor y del deudor, de observar su tipificarse en determinadas formas rituales (he aquí las famosas acciones “de acreedor” o “de deudor”), que, en sustancia, comportan el sujetarse a determinadas reglas. Es increíble como este simplísimo discurso no haya sido entendido, tanto más que Mazzarella se ha cuidado de hablar también en términos de lenguaje corriente, esto es, de voluntad del Estado, advirtiendo que es bueno que se use este término porque, de un lado, la parte no puede sino querer el proceso querido por el Estado, y del otro es “el Estado, hoy, que queriendo el proceso, es decir, indicando determinadas y obligatorias formas a la acción del acreedor, escoge realmente a sus acreedores”, excluyendo a otros que no observan aquellas formas.

Ahora se presenta evidente que este discurso es universal, y el único que pueda resolver el problema del título ejecutivo, judicial o extrajudicial que sea. Porque de esto se trata: que el acreedor y el deudor hacen, con el firmar y el aceptar la letra de cambio,

con el ir ante el notario a estipular el acto, una cierta experiencia que no harían si no fueran acreedores y respectivamente deudores: en cualquier caso, esto es, ellos se insertan en un proceso (siguen y aceptan un cierto orden), observan ciertas reglas, y son las reglas que llevarán a la condena, a la ejecución sin condena, y a todas las formas en que la ejecución se concreta, sin que exista ninguna fractura, ninguna intermediación de acto o documento, en una palabra de título ejecutivo entendido como tal, sin que cada acto (es decir cada experiencia) pierda su individualidad y puntualidad. Es apenas el caso que advierta (pero tras la reseña de E.G. me parece oportuno) que los términos acreedor-deudor no deben ser asumidos como realidad objetivamente existente fuera de la acción, sino en la dinámica del derecho, que no conoce más que la acción, y el proceso de la acción. En caso contrario, cualquier discurso deviene absurdo, más bien imposible.

Dicho esto, ¿qué más hay que decir sobre el título ejecutivo? Nada, absolutamente nada: existe solo la lógica conclusión de que el título ejecutivo y los actos a los que el art. 474 se refiere son simplemente símbolos o, si se quiere, que el art. 474, como hemos dicho, es una fórmula elíptica para indicar la exigencia de todo el largo proceso que hemos descrito.

No es verdad, pues, que esos actos no sean actos, y que por tanto no tengan una plena realidad propia: más bien son la sola y verdadera realidad que haya. Lo que no es real es la idea unitaria de esos actos, el acto que a ellos se quiere agregar, el título-acto (o documento), que constituye simplemente la quinta rueda del coche, al igual que la acción ejecutiva, así como se quiere concebirla.

Lo que, en cambio, a este punto necesitaría insertar es el problema fundamental de las oposiciones a la ejecución. Mazzarella trata de ello ampliamente, y lo resuelve en el sentido de negar la tesis universalmente dominante, que hace de la oposición un juicio externo a la ejecución (un incidente, como se decía y se dice). Para él el proceso de la acción continúa después de la conde-

na, la letra de cambio, el acto notarial, es siempre el mismo que comporta la posibilidad para el acreedor de ser sujeto a verificación, porque su “acción como acreedor” acepta esta regla, acepta la “acción del deudor” y en un cierto sentido, en el sentido justamente de la regla, la contiene.

Es una solución global, plena de armonía, y de la cual Mazzarella pone a la luz el profundo contenido humano, no descuidando el elemento de la posible suspensión de la ejecución. La práctica, como es conocido, ha terminado creando el proceso de oposición como un nuevo proceso, por tanto autónomo respecto a la ejecución; algo similar a lo que ha ocurrido con el procedimiento monitorio.

El problema deja pensativos. Lo que es cierto es que, mientras por un lado queda firme que la oposición se comporta diversamente en relación a los singulares actos, y se confirma por tanto la tesis de M., del otro se debe considerar dinámicamente también a la oposición: es decir, no refiriéndola a un derecho abstractamente dado como existente, y preexistente a la acción del acreedor (con todo el séquito de acciones aparentes, etc.) sino a un juicio que viene planteado en el desarrollo de la acción, y que si negativo puede arrastrarlo todo, siempre en su actualidad de juicio (v. mi *Commentario* cit., III, p. 75).

5. – Como es fácil imaginar, muchos son los problemas colaterales, siempre gravísimos, que Mazzarella afronta y resuelve: primero entre todos el de la posición del acreedor no dotado de título, de la distribución del producto, de la pertenencia del producto (que él no atribuye ni al deudor ni al Estado, sino que constituye algo así como un patrimonio separado, acentuando su destinación a la satisfacción de los acreedores. En el fondo, cuando se dice que el embargo se transfiere sobre el producto quizá no se dice algo muy distinto). Pero no se puede aquí dar razón de todo, y ha llegado el momento de regresar a los dragoncitos, y preguntarnos si sea posible que un libro como éste, que marca indiscutible-

mente una etapa en la evolución del pensamiento jurídico en general y procesal en particular, se pueda escribir las cosas que se leen en la citada reseña.

Tanto es posible que ha ocurrido, se puede contestar. Pero entonces yo me pregunto qué se debe pensar de un catedrático que no se da cuenta de qué significa el valor de símbolo, la naturaleza verbalista que se atribuye al título ejecutivo, en el contexto de un discurso que abraza nada menos que toda la historia de la acción; que llegue a decir que hablando de una acción que se hace sentencia... se confunde (¡nada menos!) la actividad del acreedor con el acto del juez; que reproche como una paradoja la transmutación del ideal al real, que se logra a través del proceso, hasta el momento en el que, con la obtención de la suma, el derecho del acreedor realmente nace y se extingue, olvidando que la obligación es una situación instrumental, hecha adrede para afirmarse extinguiéndose; que, en fin, no entienda (y no tras Mazzarella, sino tras la historia del pensamiento de estos últimos treinta años) como la sentencia de condena sea una “simple etapa” en la determinación del concreto acreedor. Sin embargo, sin embargo... Si el reseñador hubiera releído al mismo Mortara (*Commentario del codice civile e delle leggi di procedura civile*, Milano, s.f., n. 438, p. 558 ss.), habría encontrado, aunque en el lenguaje de la época, algo similar a propósito de la relación cognición-ejecución.

La verdad es que la constelación de los dragoncitos (que por necesidad he debido considerar unitariamente, en cuanto *inscripti* y *conscripti*, pero de alguno de ellos debo reconocer su ajenidad en las lamentadas vicisitudes) no quiere entender estas cosas, no quiere entender que el tiempo de los frascos de farmacia, espléndidos objetos de anticuariado, ha terminado y solo un farmacéutico privilegiado, *id est* un profesor ordinario, puede despachar su contenido, es decir el vacío, a los estudiantes. Cuando, sin embargo, E.G. hablando de un libro suyo sobre el título ejecutivo, dice que puede haber expropiación forzada también a favor de sujetos no dotados de título, afirmando que en tal caso el art. 474 sufre

una derogación, y el estudiante Mazzarella (*Contributo* cit., p. 87, nota 125) le contesta que lo que sufre la derogación es, en cambio, el concepto de expropiación forzada asumido *a priori* como expresión significativa también en orden a la experiencia del acreedor no dotado de título, el juego ha terminado, la mercadería no se vende ya, y se perfila la sombra oscura del fracaso. Por esto, la censura de E.G. al libro del joven Mazzarella se retuerce en contra de quien la ha escrito. Por esto, cuando de la censura del libro se pasa, aunque con prudencia, a la censura del método, se expresa el propio escepticismo sobre su bondad, y se lleva incluso al libro como testimonio de las “frutas del mal huerto”, por decirlo con Dante, no conviene siquiera enojarse. Basta esperar. Pese al temor reverencial, pese las lisonjas prácticas, yo creo que los jóvenes estén atraídos por la vía difícil y que a todo estén dispuestos menos que a hacerse diáconos o subdiáconos de una iglesia caduca.

APOSTILLA

Tras la publicación de este escrito, la Rivista di diritto processuale (1967, p. 328) ha publicado, a firma de la dirección, una nota en la cual me señala como un mal ejemplo “por haber ofendido el derecho fundamental que tiene todo estudioso, al igual que cualquier hombre, al respeto de su dignidad”. La Rivista di diritto processuale es dueña de enlutar su bandera. Pero el equívoco es evidente. Es incuestionable que todo hombre posee bergsonianamente su dignidad, por el solo hecho de ser hombre, pero yo no creo haber ofendido la dignidad de nadie. Pero el estudioso no tiene una dignidad propia, es decir para él el problema no se plantea en términos de dignidad, sino de valor. Sobre la subsistencia de este valor el juicio es libre, ni constituye nunca, salvo absurdos privilegios, ofensa. Por tanto, yo no solo no he dado un mal ejemplo, sino que he dado uno óptimo y los jóvenes harían bien en seguirlo en toda ocasión.

Revista de la Maestría en Derecho Procesal

ISSN 2072-7976

<http://revistas.pucp.edu.pe/derechoprocesal>

**Correo electrónico:
revista.derechoprocesal@pucp.pe**